Die Grenzen des dolus eventualis gegenüber unvorsätzlichem Verhalten

(unter Berücksichtigung der deutschen Entwürfe).

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

Vorgelegt von:

Fritz Gernbeck

aus

München

Referendar beim Landgericht München I.

Approbiert am 18. Juli 1931.

Ebersberg
Buch- und Verlagsdruckerei Karl Schmidle
1931

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Herr Universitätsprofessor Dr. Köhler.

MEINEN LIEBEN ELTERN
IN DANKBARKEIT GEWIDMET.

Inhaltsverzeichnis.

1. Einleitung. 9
2. Die Vorstellungstheorie. 11
3. Die Willenstheorie. 21
4. Der dolus eventualis. 27
5. Die Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch. 41
6. Schlußwort! 49

Literaturverzeichnis.

Allfeld: Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht 1909.
„ Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1922.
Bar: Die Lehre vom Kausalzusammenhang 1871.
„ Gesetz und Schuld im Strafrecht II. 1907.
Bekker: Theorie des heutigen deutschen Strafrechts 1859.
Beling: Grundzüge des Strafrechts 1923.
„ Die Lehre vom Verbrechen 1906.
„ Methodik der Gesetzgebung 1919.
Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1898.
Bauer: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaften 1827.
Binding: Die Normen 2. Aufl.
„ Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts 1907.
Birkmeyer: Enzyklopädie der Rechtswissenschaften (Strafrecht) 1904.
Buri: Beiträge zur Theorie des Strafrechts 1894.
Bühring: Ueber die Grenze zwischen event. Vorsatz und sogen. bewußter Fahrlässigkeit 1899.
Carpzow: Practica nova I.
Ebermayer: Kommentar zum Strafgesetzbuch 4. Aufl.
Exner: Das Wesen der Fahrlässigkeit.
Engisch: Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht 1930.
Engelmann: Die Schuldlehre der Postglossatoren 1895.
Feuerbach: Lehrbuch des peinlichen Rechts 1836.
Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1904.
Fleischmann: Der dol. ev. und seine Abgrenzung vom Gefährdungsvorsatz 1911.
Frauendorfer: Die Willensrichtung beim dol. ev. 1907.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1926.
„ Ueber den Aufbau des Schuldbegriffes.
Gessler: Ueber den Begriff und die Arten des dolus 1860.
Geyer: Grundriß zur Vorlesung über das gemeine deutsche Strafrecht 1884.
Glaenzer: De homicidio ex intentione indirecta comissio.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht 1881.
Hippel: Die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit 1903.
„ Deutsches Strafrecht I u. II. 1926, 1930.
Huther: Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege Bd. 15 1899.
Heffter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Kriminalrechts 1846.
Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafrechts 1870.
Kahl: Grundriß 1902.
Klee: Der dolus indirectus 1906.
„ Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz 1897.
Kohler: Studien aus dem Strafrecht 1890.
„ Leitfaden des deutschen Strafrechts 1912.
Kohlrausch: Irrtum und Schuldbegriff 1903.
„ Die Schuld 1910.
Köstlin: Allg. T. des Systems des deutschen Strafrechts 1895.
Krug: Dolus und culpa 1854.
Kleinschrod: Systematische Entwicklung der Grundbegriffe 1799.
Klein: Ueber dolus und culpa 1795.

Köhler: Deutsches Strafrecht 1917.
„ Probleme der Fahrlässigkeit.
„ Reformfragen des Strafrechts 1903.
Liepmann: Einleitung in das Strafrecht 1900.
Lilienthal: Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht 1916.
Liszt: Lehrbuch 1927 u. frühere Aufl.
„ Die Behandlung des dol. ev. im Gutachten zum 24. Juristentag.
Löffler: Schuldformen des Strafrechts 1895.
„ Die Körperverletzung V.D.B. 7.
Lucas: Die subjektive Verschuldung V.D.B. Bd. 5.
Lademann: Der dol. ev. im deutschen Strafrecht 1899.
Mayer: Die schuldhafte Handlung und ihre Arten 1901.
„ Deutsches Militärstrafrecht 1907.
Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1889.
Miricka: Die Formen der Strafrechtsschuld 1903.
Möller: Der eventuelle Vorsatz im heutigen Strafrecht 1909.
Olshausen: Kommentar allg. T. 11. Aufl.
Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1901.
Rohland: Willens- und Vorstellungstheorie im Strafrecht 1904.
Rüdorff-Stenglein: Kommentar 1892.
Sauer: Grundlagen des Strafrechts 1921.
Stenglein: Die Behandlung des dol. ev. im Gutachten zum 24. Juristentag.
Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1914.
Sturm: Die strafrechtliche Verschuldung 1902.
Stoos: Grundzüge des Schweizer Strafrechts 1892.
Tyrén: Abhandlungen aus dem Strafrecht 1896.
Träger: Wille, Determinismus, Strafe 1895.
Thomsen: Das deutsche Strafrecht 1906.
Wachenfeld: Strafrecht 1914.
Wächter: Deutsches Strafrecht 1881.

Sonstiges Schrifttum.

Gerichtssaal (G.S.).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Z.St.W.).
Deutsche Juristenzeitung.
Juristische Wochenschrift.
Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. (V.D.A., V.D.B.).
Archiv für Strafrecht (Goltd.A.).
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1907 (Z.f.R.i.B.).
Entscheidungen des Reichsgerichts (E.).

Entwürfe.

Entwürfe von 1909, 1911, 1913, 1919, 1925, 1927.
Begründung zum Entwurf von 1909, 1911, 1925, 1927.
Denkschrift zum Entwurf von 1919.
Köhler, Studien zum Vorentwurf.
Zusammenstellung gutachtlicher Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.
Ebermayer: Der Entwurf des deutschen Strafgesetzbuches nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission.

Einleitung.

Das Reichsstrafgesetzbuch (R.St.G.B.) unterscheidet zwar zwischen der schwereren Schuldform des Vorsatzes und der nicht bei allen Delikten strafbaren Fahrlässigkeit, hat sich aber nach dem Vorbild des früheren Preußischen Strafgesetzbuches einer Begriffbestimmung der beiden Schuldformen enthalten und dieselbe der Wissenschaft und Praxis überlassen. Entsprechend dieser Tatsache hat auch der in jeder modernen Strafrechtspflege als notwendig erkannte dolus eventualis (dol. ev.) im Reichsstrafgesetzbuch keine direkte Erwähnung gefunden, sondern ist ausschließlich von der Wissenschaft und Praxis begründet und ausgebildet worden.

Aus der geschichtlichen Entwicklung des dol. ev. entnehmen wir, daß der dol. ev. der heutigen Wissenschaft und Praxis seinen unmittelbaren Ursprung in dem mittelalterlichen dolus indirectus (dol. indir.) hat, dessen Gepräge in der Behandlung des dol. ev. sogar noch bei manchen Schriftstellern des 19. Jahrhunderts feststellbar ist. Daraus ist auch erklärlich, daß sich mitunter ein heftiger Widerspruch gegen den dol. ev. geltend gemacht hat.

Die Anerkennung des dol. ev. als eines echten Vorsatzes bedeutet, daß dem Handelnden nicht nur, wie beim direkten Vorsatz die beabsichtigten und notwendigen Folgen seines Tuns zuzurechnen sind, sondern er auch für die vorausgesehenen, aber nur möglicherweise eintretenden Folgen unter dem Gesichtspunkt der schwereren Schuldform des Vorsatzes verantwortlich ist. Dies darf aber nicht so weit führen, dem Handelnden alle vorausgesehenen Folgen als vorsätzliche zuzurechnen, wie dies im dol. indir. der Fall war, sondern es muß hier eine gewisse Schranke gesetzt werden. Worin diese besteht, wird Gegenstand der folgenden Darstellung sein. Jedenfalls aber liegt in dieser Abgrenzung die Schwierigkeit der Behandlung des dol. ev. in Theorie und Praxis, denn es kann hier leicht die Gefahr entstehen, daß dem Angeklagten einerseits Folgen als vorsätzlich herbeigeführt angerechnet werden, die er gar nicht herbeiführen wollte, er also nur fahrlässig gehandelt hat, andererseits er aber für vorsätzlich herbeigeführte Folgen nicht der verdienten Strafe zugeführt werden würde. Tatsächlich sind Schwierigkeiten dergestalt in großer Zahl entstanden, fußend hauptsächlich darauf, daß die Grenze des dol. ev. nach der Seite des nichtvorsätzlichen Verhaltens hin vom Gesetzgeber in keiner Weise festgelegt worden ist. Wie wichtig aber gerade eine autoritative Grenzziehung wäre, erweist die Tatsache, daß schon mancher wissenschaftlicher Streit darob ent-

standen ist und eine Fülle von gelehrter Literatur und oberstrichterlichen Entscheidungen auf diesem Gebiet erschienen ist, sodaß Köhler[1]) bereits im Jahre 1907 ausführen konnte: „Die Frage der Abgrenzung des dol. ev. und der nichtvorsätzlichen Schuld bildete wohl den Hauptanlaß zu dem in den letzten 15 Jahren zu lebhaft geführten Meinungsaustausch zwischen den Anhängern der Willenstheorie und der Vorstellungstheorie." Seit dieser Zeit ist aber die Wissenschaft nicht untätig geblieben, sondern hat in äußerst produktiver Arbeit, nicht zuletzt auch angeregt, durch die Behandlung dieser Materie in den verschiedenen Entwürfen zu einem deutschen Strafgesetzbuch dieses Problem zu klären versucht und dadurch nicht nur der Rechtsprechung eine Lücke im Gesetz überbrücken helfen, sondern auch dem Gesetzgeber für die künftige Behandlung des dol. ev. und seiner Abgrenzung wertvolles Material an die Hand gegeben.

Wie bereits angedeutet, bemühen sich um die Abgrenzung des dol. ev. vornehmlich zwei Theorien, die Vorstellungstheorie und die Willenstheorie. Je nachdem man den Schwerpunkt des Vorsatzes oder Sichvorsetzens in das Wissen oder in das Wollen verlegt, gewinnt man das Grundprinzip der Vorstellungstheorie oder Willenstheorie. Wiewohl die beiden Theorien ihrem Inhalte nach verschieden sind, zeitigen sie mit wenigen Ausnahmen doch gleiche Schlußergebnisse und die Gelehrten beider Richtungen sind fast alle darüber einig, daß der Streit nur mehr von terminologischer Bedeutung ist[2]).

Mit den folgenden Darlegungen soll der Versuch gemacht werden, einen Beitrag zur Lösung zu liefern, der sich in der Hauptsache mit dem dol. ev. und seiner Abgrenzung gegenüber unvorsätzlichem Verhalten befaßt und, da diese Materie von außerordentlich großer Tragweite für jede moderne Strafrechtspflege ist, erscheint es angezeigt, auch die Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch zu berücksichtigen, die doch das künftige deutsche Strafrecht zum Gegenstand haben.

---

[1]) Vgl. Z.f.R.i.B. 3. Jahrg. S. 265.
[2]) Vgl. dagegen Hippel V.d.A. III S. 525, ferner II. S. 321.

Die Vorstellungstheorie.

I.

Wie schon der Name sagt, erblickt die Vorstellungstheorie das Wesen des Vorsatzes in der Vorstellung des Erfolges und charakterisiert den Vorsatz infolgedessen als die die Willensbetätigung begleitende Vorstellung der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände, d. h. die die Willensbetätigung begleitende Vorstellung von der kausalen Bedeutung des eigenen Verhaltens für die Erfüllung der konkreten Deliktsmerkmale[1]). Die Definitionen des Vorsatzes sind bei den einzelnen Autoren und mitunter sogar in ihren einzelnen Werken oder Auflagen textlich verschieden gefaßt, inhaltlich aber betrachten sie einheitlich die Vorstellung des Erfolges als ausschlaggebendes Merkmal des Vorsatzes. Die Theorie wurde zum ersten Mal wissenschaftlich begründet von Bekker in seinem Lehrbuch und zählt seither zwar nur eine kleine, jedoch sehr angesehene Gruppe von Gelehrten zu ihren Anhängern. Frank prägte für diese Lehre den Namen Vorstellungstheorie[2]) und erwarb sich zusammen mit Liszt die größten Verdienste um die wissenschaftliche Ausarbeitung und Klarstellung dieser Theorie. Beide Gelehrte gelten als die hervorragendsten Vertreter der Vorstellungstheorie nicht nur, wie Hippel[3]) betont, wegen der Verbreitung des Liszt'schen Lehrbuchs und des Frank'schen Kommentars, sondern auch wegen des inhaltlichen Wertes ihrer Ausführungen.

Entsprechend den verschiedenen Vorstellungsmöglichkeiten, die der Handelnde vom Erfolg haben kann, leitet die Vorstellungstheorie daraus die verschiedenen Grade des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit ab. Ist der Täter bei seiner Handlung von der Vorstellung beherrscht, daß der Erfolg notwendig oder unbedingt sicher eintreten wird, so ist ihm direkter Vorsatz zuzurechnen. Stellt sich der Handelnde den Eintritt des Erfolges immerhin als möglich vor, rechnet aber nicht mit seinem Eintritt oder hat der Handelnde vom Erfolg überhaupt keine Vorstellung, hätte diese aber haben können oder sollen, so ist nach der Vorstellungstheorie Fahrlässigkeit, und zwar je nachdem bewußte oder unbewußte Fahrlässigkeit anzunehmen. Endlich ist noch die Vorstellung des Eintrittes des Erfolges als eines möglichen oder wahrscheinlichen denkbar, unter der Voraussetzung, daß der Handelnde den Erfolg nicht abgelehnt hat; hier spricht die Vorstellungstheorie von evtl.

---

[1]) Vgl. Köhler S. 257; Olshausen S. 320.
[2]) Z.St.W. 10 S. 169 ff.
[3]) Vorsatz S. 51.

Vorsatz. Im letzten Fall ist wiederum zu unterscheiden, ob der Handelnde sich neben einem als sicher eintretend vorgestellten Erfolg noch einen schwereren als möglicher- oder wahrscheinlicherweise eintretenden Erfolg vorgestellt hat oder ob nur ein Erfolg in Frage steht, sein Eintritt aber nicht als unbedingt sicher, sondern nur als möglich oder wahrscheinlich vorgestellt wird. Diese verschiedenen Vorstellungsmöglichkeiten des Erfolges können die Willensbetätigung des Handelnden begleiten und machen dann das Wesen des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit aus.

II.

Die Gedankengänge der wichtigsten Vertreter der Vorstellungstheorie seien hier kurz erwähnt:

Bekkers Theorie besagt, daß der Wille die Körperbewegung beherrsche, die ausschließlich von ihm abhängig sei. Allein die Körprbewegung sei Handlung, das sich daran Anschließende sei Erfolg. Es braucht also nur die Körperbewegung gewollt, der Erfolg vorhergesehen zu sein und zwar keineswegs als notwendig oder erwünscht[4]). Die Ausführungen Bekkers sind im wesentlichen durch die neueren Vertreter der Vorstellungstheorie überholt; trotzdem sind seine Ueberlegungen aber Grundlage für die Vorstellungstheorie geblieben. Seine Definition der Voraussicht, die nur unter bestimmten Umständen strafbares Verschulden bedinge, läßt eine sehr dehnbare Auslegung zu und ist deshalb zur Begriffsbestimmung des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit nicht geeignet[5]).

Zitelmann beschäftigt sich in seinem Buche „Irrtum und Rechtsgeschäft" sehr ausführlich mit der Vorstellungstheorie und kommt zu dem Ergebnis: Für den Vorsatz genügt das Wollen der Handlung und das Voraussehen des Erfolges. Seine Ausführungen, die übrigens der Willenstheorie sehr nahekommen, beziehen sich aber nur auf den direkten Vorsatz und lassen den dol. ev. außer Betracht. In seinem bürgerlichen Recht allerdings erklärt er sich für die Vorstellungstheorie und kommt dort auch auf den dol. ev. zu sprechen, ohne jedoch dieses Gebiet zu erschöpfen[6]).

Lucas bezeichnet ohne weiteres das Vorherrschen des Erfolges in der einen oder anderen Weise als für den dolus genügend, indem er Vorsatz und Absicht in der Art unterscheidet, daß ersterer sich auf die Handlung, letztere auf den Erfolg bezieht. Die Unterscheidung ist nicht haltbar, da jede Handlung zugleich Erfolg ist[7]). Sodann erachtet er Vorsatz als gegeben beim Handeln auf die bewußte Gefahr des vorgestellten Erfolges, wobei der gewöhnliche Lauf der Dinge und

[4]) Vgl. Bar II S. 287.
[5]) Bekker Lehrbuch S. 278; Hippel Vorsatz S. 45, 46.
[6]) Vgl. Bürgerl. Recht 1900 I S. 150 ff.; Hippel Vorsatz S. 18, 34, 47.
[7]) Vgl. Lucas S. 11.

die Vorstellung des Handelnden von dem aus dem Lauf dieser Dinge zu Erwartenden entscheidend ist. Der als wahrscheinlich vorgestellte Erfolg ist daher stets vom Vorsatz umfaßt, der als möglich vorgestellte nur insoweit als diese Möglichkeit in der Vorstellung mit dem gewöhnlichen Gang der Ereignisse verbunden worden ist. Gegen die Ausführungen Lucas ist vor allem hervorzuheben, daß sie eine Verwechslung vom Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz enthalten. Wer vorsätzlich eine Gefahr herbeiführt, richtet seinen Vorsatz deshalb noch nicht auf den aus der Gefahr entstehenden Erfolg[8]).

Nach Kohler[9]) besteht das Deliktsmoment des Vorsatzes darin, daß jemand den Tatwillen faßt unter dem Bewußtsein des verletzenden Charakters, daß er den Tatwillen faßt in „Apathie" gegen die ihm bewußten Folgen oder selbst unter Konnivenz dieser Folgen oder unter wissentlicher Bekämpfung der aus der Vorstellung dieser Folgen sich ergebenden Gegenmotive. Vorsatz ist nach seiner Meinung immer bei sicherer oder wahrscheinlicher Voraussicht vorhanden, bei wahrscheinlicher Voraussicht des Erfolges nur, wenn der Erfolg beabsichtigt ist (dol. ev.). Bloße Voraussicht als möglich genügt zum Vorsatz überhaupt nicht, sondern ist als Fahrlässigkeit zu bewerten.

Lilienthal definiert den Vorsatz als die Voraussicht des Erfolges und den dol. ev. als die Voraussicht, daß statt des zunächst vorgestellten Erfolges auch ein anderer eintreten könne[10]). In allen Fällen des dol. ev. reicht das Vorstellen des Erfolges aus, um ihn als vorsätzlich herbeigeführt erscheinen zu lassen. Klee[11]) pflichtet den Ausführungen Lilienthals bei und bezeichnet seine Theorie als sogenannte Vorstellungstheorie. Er erachtet Vorsatz als dann gegeben, wenn die Handlung eine Gefahr des Erfolgseintrittes bedingte und der Täter sich derjenigen tatsächlichen Umstände bewußt war, deren Zusammenwirken nach allgemeiner Anschauung eine Gefahr des Erfolgseintrittes erzeugt. Klee unterscheidet nicht zwischen Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz und glaubt damit die Einbeziehung der bewußten Fahrlässigkeit in das Vorsatzgebiet zu rechtfertigen.

Kohler, Lilienthal und Klee ist entgegenzuhalten, daß ihre Darlegungen keine genügende Unterscheidung zwischen den einzelnen Vorsatzarten und der bewußten Fahrlässigkeit treffen. Es werden Fälle der bewußten Fahrlässigkeit in das Vorsatzgebiet einbezogen und umgekehrt werden selbst absichtliche Handlungen nicht als vorsätzlich betrachtet. Diese Tatsachen führen zu unhaltbaren Folgen hinsichtlich der Bestrafung und die Theorien sind deshalb abzulehnen[12]).

---

[8]) Vgl. Hippel Vorsatz S. 47, 48; Bar II S. 291, 292 Anm. 35.
[9]) Studien I S. 70, 71.
[10]) Lilienthal Z.St.W. 15 S. 278—280.
[11]) D.i.S. 27 ff.
[12]) Vgl. Hippel Vorsatz S. 48, 49, 67; D.A. III S. 524; Bar II S. 293.

Wachenfeld[13]) ist der Meinung, daß das positive Recht auf dem Boden der Vorstellungstheorie stehe. Er betont, das Wissen vom Erfolg oder die Kenntnis des Erfolges sei noch nichts Schuldhaftes, wohl aber das Handeln in solcher Kenntnis. Zum Vorsatz genügt die Vorstellung des Erfolges, ob der Täter den Erfolg bezweckte, wünschte oder wegwünschte, ist gleichgültig. Vorsatz ist unbedingt vorhanden, wenn die Vorstellung vom Erfolg als eines gewissen, notwendigen oder wahrscheinlichen gegeben sei, weil hier der Täter mit dem Erfolg gerechnet und ihn gebilligt hat. Ist der Erfolg als bloß möglich vorgestellt, dann ist Vorsatz nur anzunehmen, wenn die Voraussicht des Erfolges als eines gewissen oder notwendigen den Täter von der Handlung nicht abgehalten haben würde. Wachenfeld schließt sich hiemit der Frank'schen Formel an. Er definiert den Vorsatz als das Wissen und Wollen des Erfolges neben einem Wissen vom Erfolg und er nähert sich damit bedeutend der Willenstheorie.

Sehr eingehend beschäftigt sich Frank mit der Verstellungstheorie und formuliert den Vorsatz in der neuesten Auflage seines Kommentars als den Handlungswillen bei Vorstellung der zum gesetzlichen Tatbestand der Handlung gehörenden Tatumstände[14]). Er hebt hervor, daß die Vorstellungstheorie keineswegs den Willen ausschalte, denn sie fordere zum Vorsatz doch stets eine Handlung und daher auch einen Willen. Die Vorstellung allein ist nicht Vorsatz, aber sie macht den Willen zu einem vorsätzlichen, d. h. Vorsatz ist dann gegeben, wenn die Vorstellung des Erfolges für die Willensbildung kausale, motivierende Bedeutung hatte[15]). Die Vorstellung eines Tatumstandes als sicher genügt zum Vorsatz; wann aber die Vorstellung als möglich zum Vorsatz ausreicht, d. h. wann dol. ev. gegeben ist, ist fraglich. Frank stellt hierfür seine berühmte Formel auf: Sagt sich der Täter, mag es so oder anders sein, so oder anders werden, auf jeden Fall handle ich, so ist sein Verschulden ein vorsätzliches. Oder anders ausgedrückt: Kommt man zu dem Ergebnis, daß der Täter auch bei bestimmter Kenntnis gehandelt hätte, so ist Vorsatz zu bejahen, kommt man aber zu dem Ergebnis, daß er bei bestimmter Kenntnis die Handlung unterlassen hätte, so ist Vorsatz zu verneinen. Die geschilderte eigenartige psychische Beschaffenheit bezeichnet man häufig als Einwilligung, Billigung oder Einverständnis.

Liszt hat sich in den verschiedenen Auflagen seines Lehrbuchs und in dem Gutachten zum 24. Deutschen Juristentag mit der Vorstellungstheorie befaßt und insbesondere auch die Unhaltbarkeit der Willenstheorie darzulegen versucht. Er fordert in psychologischer Beziehung zum Vorsatz Kenntnis der-

[13]) Lehrbuch S. 148.
[14]) S. 172 ff.
[15]) Vgl. Hippel Vorsatz S. 54.

jenigen Tatumstände, die das Gesetz als erhebliche in Tatbestand zusammenfaßt und die den Erfolg im strafrechtlichen Sinne ausmachen, ferner die Kenntnis von der antisozialen Bedeutung der Tat und endlich das Handeln trotz Kenntnis der Tatumstände und ihres sozialen Unwertes. Je nach dem Verhältnis der Erfolgsvorstellung zum Handlungswillen spricht Liszt von Absicht, gleich schwerer Art des Vorsatzes, wenn die Erfolgsvorstellung Beweggrund war, gewöhnlichem Vorsatz, wenn der Täter zwar Erfolgsvorstellung gehabt hat, ohne daß sie Beweggrund war, den Täter aber auch vom Handeln nicht abgehalten hat. Im letzten Falle ist dann zu unterscheiden: Unbedingter Vorsatz, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs für sicher hält (direkter Vorsatz), bedingter Vorsatz, wenn der Täter den Erfolg für möglich hält (event. Vorsatz), nämlich unter der Voraussetzung, daß der Täter den Eintritt des Erfolges nicht abgelehnt hat, also zu dem (assertorischen) Urteil nicht kommt: Der Erfolg wird nicht eintreten. Erwartet der Täter im Vertrauen auf seine Geschicklichkeit, auf sein Glück usw., daß der Erfolg nicht eintreten werde, so kann von Vorsatz keine Rede sein. Gelangt der Täter zu einem bejahenden Urteil oder gelangt er zu einem Urteil überhaupt nicht, obwohl er die Möglichkeit des Erfolgseintrittes vorausgesehen hat, so liegt eventueller Vorsatz vor. Bezüglich desselben Gedankens schließt Liszt sich der Frank'schen Formel an, indem er dol. ev. bei Vorstellung des Erfolges als eines möglichen dann annimmt, wenn die Ueberzeugung von dem notwendigen Eintritt des Erfolges den Täter von der Begehung der Handlung nicht abgehalten hätte[16]).

In der neuesten Zeit hat Engisch ein Buch veröffentlicht „Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht", das sich umfassend der Materie des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit widmet und insbesondere eine kritische Stellung zu den meisten einschlägigen Schriftstellern einnimmt. Engisch ist entschiedener Gegner der Willenstheorie und seine Ausführungen stehen auf dem Boden der Vorstellungstheorie, für die er übrigens gleich M. E. Mayer die Bezeichnung „Motivtheorie" als zweckmäßiger empfiehlt[17]). Engisch sympathisiert aber auch mit der sogen. Gefühlstheorie, die, wie er betont, die dritte seelische Funktion zum Zuge kommen läßt und den Vorsatz seinem Wesen nach in einer bestimmt gearteten Gefühlseinstellung zur Tatbestandsverwirklichung, insbesondere in einer Geringwertung der durch die Tat verletzten Rechtsgüter erblickt. Die Grenze zwischen Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit ist nach seiner Meinung nur in einem unterschiedlichen Grade von Gleichgültigkeit zu suchen und dadurch sei auch die Richtigkeit der Gefühlstheorie gewährleistet. Allerdings geht er nicht so weit, den Vorsatz unmittel-

[16]) Vgl. Liszt S. 237 ff., 244 ff.
[17]) Vgl. S. 132.

bar als einen bestimmt gearteten Gefühlsmangel zu qualifizieren, sondern als wesentlich erklärt er für den Vorsatz in jedem Falle, daß die Vorstellung von der Tragweite des Verhaltens die Tat begleite. Er kombiniert damit Vorstellungs- (Motiv-) theorie und Gefühlstheorie und kommt in seinen letzten Folgerungen zur folgenden, generell der Vorstellungstheorie angehörigen, Wesensbegründung des Vorsatzes: Das Wesen des Vorsatzes ist darin zu erblicken, daß der Täter sich aus hochgradiger Gleichgültigkeit gegen die Tatbestandsverwirklichung durch die Vorstellung dieser zu einem rechtmäßigen Verhalten nicht hat bestimmen lassen, von seinem rechtswidrigen Verhalten nicht hat abhalten lassen[18]).

III.

Die Vorstellungstheorie birgt eine Reihe von Unklarheiten und sogar Unrichtigkeiten in sich und sie ist daher zur Lösung des Vorsatzproblems nicht in erster Linie geeignet.

Die Vorstellung des Erfolges allein macht das Wesen des Vorsatzes oder der bewußten Fahrlässigkeit nicht aus und auch noch nicht dadurch, daß sie greifbarere Formen annimmt und den Erfolg etwa als sicher, notwendig, wahrscheinlich oder unwahrscheinlich, möglich oder unmöglich erscheinen läßt. Es muß zu der Vorstellung etwas hinzukommen, damit die Vorstellung, in dem Grade, wie sie vorhanden ist, in die Wirklichkeit umgesetzt werden kann. Hippel nennt dies eine unter dem Einfluß der Vorstellung und der an dieselbe anknüpfenden Gefühle entstandene intensive seelische Beziehung des Täters zum Erfolg. Es ist das Willensmoment, das Wollen oder Nichtwollen des Erfolges, das vor der Vorstellung des Erfolges das entscheidende Element des Vorsatzes bildet. Die Vorstellung ist zwar eine notwendige Begleiterscheinung des Vorsatzes und auch der bewußten Fahrlässigkeit, aber sie vermag in dieser ihrer Aufgabe noch keineswegs Vorsatz zu begründen, sondern sie kann auch als bloßer Wunsch den Willen des Handelnden begleiten. Köhler[19]) hat dafür den Beweis an Hand des folgenden Beispieles erbracht: X schickt einen anderen in den Wald, mit der Vorstellung, der Blitz möge ihn erschlagen. Tatsächlich tritt das Ereignis im Walde ein. X hat dann den anderen nicht vorsätzlich erschlagen, auch wenn das Fortschicken eine conditio sine qua non des Erfolges oder im einzelnen Fall sogar ein den Erfolg generell begünstigender Umstand war. Nur dann ist es anders, wenn X das Fortschicken als generell begünstigenden Umstand erkannt hat. Denn dasjenige, was wir durch unsere Willensbetätigung herbeiführen zu können glauben, ist nicht mehr bloß Gegenstand unseres Wunsches, sondern das wollen wir bereits. Das Wollen unter-

[18]) Vgl. 132 ff. u. 232 ff.
[19]) G.S. 95 S. 461.

scheidet demnach die vom Vorsatz umspannte Vorstellung von der bloßen Wunschvorstellung.

Weiterhin haften aber der Definition: Vorsatz ist die die Willensbetätigung begleitende Vorstellung der zum gesetzlichen Tatbestande gehörenden Tatumstände verschiedene Mängel an, auf die ebenfalls Köhler[20]) aufmerksam gemacht hat: Das in dieser Wendung geforderte Nebeneinanderlaufen von Vorstellungs- und Willensbetätigung kann nur als ein zeitliches Nebeneinanderlaufen gedacht werden, da es unsinnig wäre, den Vorsatz in gleichem Umfang auch bezüglich aller der Willensbetätigung vorausgehenden oder nachfolgenden Erfolgsvorstellung anzunehmen. Besteht aber der Vorsatz nur in den zeitlich die Willensbetätigung begleitenden Vorstellungen, so ist ein nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sehr wohl denkbarer der Willensbetätigung vorausgehender Vorsatz begrifflich unmöglich[21]). Sodann bildet die Beschränkung der Definition auf das Erfordernis eines zeitigen Nebeneinanderbestehens von Vorstellungen und Willensbetätigung leicht Anlaß zu Mißverständnissen, indem in der fraglichen Begriffsbestimmung kein Hinweis darauf enthalten ist, daß die Vorstellungen in irgend ein engeres Verhältnis zur Willensbetätigung treten müßten. Die Vorstellungen bilden darnach den Vorsatz, auch wenn sie den Willen oder den Vorsatz in keiner Weise beeinflußt haben. Wenn jemand den Willen zu einer Körperbewegung faßt, diesen hernach betätigt und während dieser Betätigung ihm die Vorstellung von der Möglichkeit, einen konkreten Menschen zu treffen, kommt, so ist das Vorhandensein dieser Vorstellung unabhängig davon, wie sich der Wille dazu verhält. Auch wenn der Wille die Vorstellung nicht in sich aufnimmt, eine Verwirklichung der Vorstellung vom Tatbestand durch die Willensbetätigung also ablehnt, verschwindet deshalb die Vorstellung noch nicht ohne weiteres aus dem Bewußtsein, sondern sie kann die Willensbetätigung nach wie vor begleiten. Aus dem Bewußtsein verschwindet nur die Annahme, daß der vielleicht konkret vorgestellte Tatumstand z. B. der Tod des X. eine Folge der Willensbetätigung sein werde. Der Täter, der ja überhaupt die Einzelheiten des Kausalverlaufes sich nicht klarmachen muß, braucht sich daher auch nicht darüber klar zu werden, warum etwa der Tod des X. eintreten kann, falls etwa wirklich die bloße Vorstellung von diesem Tatumstand genügen soll. Die „Kenntnis der Tatumstände" umfaßt auch das Fürmöglichhalten. Wer z. B. sich hypotetisch vorstellt: Hinter dem Busch könnte vielleicht der X. stehen und ich könnte ihn vielleicht treffen; sich aber dann sagt: er wird sicher nicht hinter dem Busch stehen, hat die Möglichkeit damit als eine konkrete verworfen. Aber als abstrakte Möglichkeit: Es wäre doch schön, wenn der X. jetzt

[20]) Z.f.R.i.B. 1907 S. 267.
[21]) Vgl. Rohland S. 18.

hinter dem Busch stünde und getroffen würde, kann der Gedanke auch während des Abdrückens der Flinte trotzdem noch in der Vorstellung bewahrt werden. Aus der bekämpften Definition würde sich kein Anlaß ergeben, in solchem Falle den Vorsatz der Tötung des X., der tatsächlich vielleicht zufällig hinter dem Busche stand, zu verneinen.

Eine Neuerung, die der Vorstellungstheorie aus der Schwierigkeit helfen könnte, vermag auch die von Liszt[22]) neben der Frank'schen Formel empfohlene Wendung, daß, sofern der Täter den Erfolg für möglich hält, dol. ev. vorhanden sei, wenn der Täter nicht zu dem (assertorischen) Urteil komme: Der Erfolg wird nicht eintreten, nicht zu erstellen. Dieselbe Formulierung hat Liszt früher unterschiedslos zur Erkenntnis des direkten und eventuellen Vorsatzes in positiver Form gebraucht: . . . daß der Täter zu dem (assertorischen) Urteil kommt: Der Erfolg wird eintreten. Zweifellos ist durch die doppelte Negation in der neuen Fassung das Verständnis des dol. ev. nicht erleichtert worden, sondern hat sich eher noch komplizierter gestaltet. Aber insofern bringt die neue Fassung einen Vorteil, als nach ihr der Täter nun auch zu dem Urteil kommen kann: der Erfolg kann eintreten bezw. kann nicht eintreten, eine Tatsache, die zur Zeit der früheren Liszt'schen Formulierung von Lademann[23]) bestritten wurde. Endlich macht die neue Fassung die Ausführungen Hippels gegen die frühere Liszt'sche Wendung, daß das Urteil: Der Erfolg wird eintreten, nur ein verkapptes Wollen des Erfolges beherberge und Liszt dadurch unbewußt Willenstheorie vertrete, zunichte. In der neueren Formulierung ist ja streng genommen ein Urteil gar nicht mehr vorhanden, von einem dahinterstehenden Wollen kann also nicht gesprochen werden, vielmehr liegt der Fall gerade umgekehrt: Dol. ev. wäre gegeben, wenn der Täter die Möglichkeit des Erfolgseintrittes vorausgesehen hat und zu einem Willensentschluß überhaupt nicht gekommen ist. Das Unbefriedigende dieser Folgerung ist offenkundig; die Vorstellung ist wiederum zum ausschlaggebenden Moment des Vorsatzes erhoben worden unter Zurückdrängung, ja selbst vollständiger Ausschaltung des Willensmomentes. Andererseits muß man allerdings feststellen, es ist ja gar nicht notwendig, daß der Täter, nachdem er sich den Erfolg nun einmal als sicher oder möglich vorgestellt hat, noch zu dem Urteil gelangt: der Erfolg wird oder kann eintreten. Grundsätzlich versteht man doch unter einem Urteil die abgegebene Meinung über eine Sache, den Abschluß einer Ueberlegung. Nun bedeutet aber Vorstellung des Erfolges nicht nur eine Ueberlegung oder Erwägung des Erfolges, sondern ist ein ungenauer Ausdruck für subjektive Gewißheit oder bewußte Möglichkeit des Erfolgs-

[22]) S. 246.
[23]) S. 30.

eintrittes. Jede von beiden Vorstellungen drückt selbst den Abschluß einer Ueberlegung aus, ist also selbst ein Urteil. Im ersten Fall lautet das Urteil: Der Erfolg wird eintreten, im zweiten Fall: der Erfolg kann eintreten. Nach der alten Liszt'schen Darstellung müßte jetzt noch das Urteil hinzukommen: Der Erfolg wird eintreten. Das ist ein Pleonasmus, der entweder als widersinnig erscheint oder zu der Annahme veranlaßt, daß das zweite Urteil gar kein Urteil, sondern vielleicht etwas anderes ist. Und so kam denn Hippel und auch Rohland dazu, in diesem zweiten Urteil eine „intensivere psychische Beziehung des Täters zum Erfolg" zu erblicken und zu behaupten, daß unter diesem Urteil ein zuversichtliches Wollen des Erfolges gemeint sei[24]).

Alle diese Ausführungen führen aber nur dazu, zu beweisen, daß Liszt nunmehr noch zweifelloser die Vorstellungstheorie vertritt als früher, aber weder aus der früheren noch aus der jetzigen Formulierung ist klar der Begriff des event. Vorsatzes oder etwa ein Vorzug der Vorstellungstheorie zu entnehmen.

Engisch, den wir grundsätzlich als Vertreter der Vorstellungstheorie ansprechen können, motiviert das sich von der Erfolgsvorstellung nicht abhalten lassen mit Gleichgültigkeit gegen die Tatbestandsverwirklichung. Diese Darlegung können wir nicht billigen. Es ist nicht zutreffend, daß die Gleichgültigkeit gegen die Tatbestandsverwirklichung ein Charakteristikum für den Vorsatz ist. Am augenscheinlichsten ist dies bei den absichtlichen Delikten. Hier kann sich doch wohl kaum ein Zweifel erheben, daß der Täter der Erfolgsverwirklichung sehr bejahend und gar nicht gleichgültig gegenübersteht und trotzdem läßt Engisch relative Gleichgültigkeit für den Fall der Beabsichtigung genügen. Wenn jemand eine bestimmte strafbare Handlung beabsichtigt, dann ist ihm nicht gleichgültig, ob der Tatbestand verwirklicht wird, sondern dann handelt er gerade, damit der Tatbestand verwirklicht wird. Diese Tatsache wird nicht nur durch den Sprachgebrauch erwiesen, sondern ganz besonders durch die inhaltliche Bedeutung der beiden Begriffe Gleichgültigkeit und Absicht erhärtet; denn das eine ist sowohl sprachlich wie inhaltlich nahezu das Gegenteil vom andern. Der Grad der Gleichgültigkeit spielt beim Vorsatz genau so wenig eine Rolle, wie die der Wahrscheinlichkeit. Es ist psychologisch durchaus nicht undenkbar, daß einem Täter ein Erfolg gleichgültig ist und trotzdem kann er mit ihm einverstanden oder nicht einverstanden sein, wenn er tatsächlich eintritt. Ist er nicht mit ihm einverstanden, dann können wir nur von Fahrlässigkeit sprechen. Ja, wir möchten fast sagen die Gleichgültigkeit gegen die Tatbestandsverwirklichung ist eher eine Besonderheit der Fahrlässigkeit denn des

[24]) Vgl. Hippel Vorsatz S. 62 ff.; Rohland S. 3 ff.

Vorsatzes. Gerade hier ist es der Fall, daß sich der Täter über seine Handlung keinen Aufschluß gibt, sei es aus Leichtsinn oder aus Unwissenheit oder aus einem sonstigen Motiv. Wir müssen also daraus folgern, daß es nicht auf die Vorstellung und nicht auf die Beurteilung dieser Vorstellung, als welche wir Wahrscheinlichkeit und Gleichgültigkeit betrachten, für den Vorsatz ankommen kann, sondern daß etwas anderes den Ausschlag über Vorsatz und Fahrlässigkeit gibt und das ist das Wollen oder Nichtwollen des Erfolges. Daß es unzulässig ist, die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit nach dem Grade der Wahrscheinlichkeit zu ziehen, wird übrigens von Engisch selbst betont[25]).

[25]) S. 215.

Die Willenstheorie.

I.

Die Willenstheorie beschäftigt sich ebenso wie die Vorstellungstheorie mit der Begriffsbestimmung des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit, aber im Gegensatz zu dieser betrachtet sie als das wesentliche Moment beider Schuldformen das Wollen bezw. Nichtwollen des Erfolges. Bis zu dem Erscheinen von Bekkers Darlegungen über die Vorstellungstheorie bewegten sich die Betrachtungen über das Wesen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit einheitlich auf dem Boden der Willenstheorie, wenn auch schon vorher ganz vereinzelt Gedanken der Vorstellungstheorie in Erscheinung traten[1]) und heute noch kann man die Willenstheorie als die herrschende ansehen. Sie hat gegenüber der Vorstellungstheorie in der Wissenschaft weitaus größere Anerkennung gefunden, es hat sich ihr die Praxis, vor allem das Reichsgericht angeschlossen[2]) und endlich hat die Gesetzgebung in der Mehrzahl der Entwürfe zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch die Willenstheorie zu der ihrigen gemacht.

Sachlich erklärt die Willenstheorie den Vorsatz als das Wollen des konkreten Erfolges, trotz Kenntnis der objektiven Merkmale (der Tatbestandsmerkmale), durch welche der Erfolg im Rechtssinn sich verwirklichen kann, oder anders: Er ist das Wollen des Erfolges trotz der Vorstellung von der kausalen Bedeutung des eigenen Verhaltens für die Erfüllung der rechtlichen Erfolgsmerkmale[3]).

Psychologisch richtiger ist die Willenstheorie und deshalb der Vorstellungstheorie vorzuziehen. Das Bewußtsein macht den Vorsatz noch nicht aus, sondern bedeutet nur den Vorstellungsinhalt. Erst dadurch, daß der Wille sich entschließt, die Vorstellung durch eigene Kraft zu verwirklichen, entsteht der Vorsatz. Der Wille ist auf ein zu verwirklichendes Etwas gerichtet und schließt deshalb auch die Vorstellung der Kausalität des Wollenden in sich[4]). Aber nicht allein das: Es entspricht sowohl dem allgemeinen Sprachgebrauch als vor allem auch dem menschlichen Empfinden, von einem Wollen des Erfolges zu reden und damit Vorsatz zu kennzeichnen. Trotzdem wurden gegen die Willenstheorie eine Reihe von Vorwürfen erhoben, die die Unhaltbarkeit dieser Theorie dartun sollen.

---

[1]) Vgl. Bar II S. 281 Anm. 14.
[2]) E. 48/134, 50/422, 53/311, 53/274, 54/196, 55/96, 220, 58/249.
[3]) Vgl. Köhler S. 257; Ebermayer-Rosenberg S. 49.
[4]) Vgl. Köhler S. 257; Bar II S. 309.

II.

Früher wurde in erster Linie behauptet, es sei psychologisch falsch, von einem Wollen des Erfolges zu sprechen; gewollt sei stets nur die Körperbewegung, nie der Erfolg, der nur vorgestellt oder nicht vorgestellt sein könne. Bekker, Zitelmann und sogar Liszt und Frank stellten diese These auf und sie fand hauptsächlich aus zwei Gründen, die Bar[5]) ausführlich dargelegt hat, lange Zeit Anerkennung. Die Frage des Verhältnisses des Willens zur Körperbewegung ist rein psychologischer und medizinischer Natur und für verbotene wie für erlaubte Handlungen die gleiche. Die Körperbewegung wird durch die motorischen Nerven hervorgerufen, die ihrerseits durch einen inneren Willensvorgang (sog. Innervation) erregt werden. Der Willensvorgang und die Auswirkung durch Innervation auf die motorischen Nerven können auch stattfinden, ohne daß dem Handelnden das Wollen und die Verursachung zum Bewußtsein kommen; ein unbewußtes Wollen kann ursächlich für die Körperbewegung und die dadurch weiter hervorgerufene Folge sein. Man denke nur an das Handeln im Zustande des Affektes, an das gedankenlose Handeln und an das Handeln, das ursprünglich wegen seiner Schwierigkeit zahlreiche Willensimpulse erforderte, nach erfolgter Einübung aber die einzelnen Willensimpulse nicht mehr in den Kreis des Bewußtseins treten läßt[6]). Sicher ist also, daß zur Körperbewegung ein Wollen begriffsnotwendig ist und es wird auch zugegeben, daß der Wille sich vornehmlich in der Körperbewegung äußert; falsch aber ist es, den Willen auf den Akt der Innervation zu beschränken und ihn nur in der Körperbewegung zu erblicken. So kann doch eine gewollte Körperbewegung ausbleiben, nicht weil etwa die zur Bewegung erforderliche Willensenergie mangelt, sondern weil dem Täter die Fähigkeit zu dieser Bewegung fehlt. Es mag unterstellt werden, daß zur Herbeiführung des Erfolges noch andere, vom menschlichen Einwirken unabhängige Kräfte mitwirken müssen, aber trotzdem kann der Handelnde die Verwirklichung des Erfolges anbahnen wollen. Ferner ist psychologisch anerkannt, daß die Erregung der motorischen Nerven meist nicht um ihrer selbst willen gewollt ist, sondern daß dem Willen ein bestimmter Vorstellungsinhalt innewohnt und einer allein durch den Willen bedingten Körperbewegung immer die Vorstellung von etwas Begehrenswertem vorausgeht, daß, mit anderen Worten, die Körperbewegung bald um des einen, bald um des anderen Zweckes willen, dessen Ursache erkannt wurde, gewollt wurde. Man könnte also auch von einem Wollen dieser Zwecke reden. Endlich bestimmt der Sprachgebrauch verständlich, was unter einem Wollen des Erfolges zu verstehen ist. Wenn wir eine menschliche Körperbewegung und

[5]) II S. 289.
[6]) Vgl. Ebermayer-Rosenberg S. 47.

den durch sie hervorgerufenen Erfolg wahrnehmen und fragen, in welcher Beziehung die Seele des Täters beim Handeln zu diesem Erfolg stand, so finden wir, daß die Beziehung „einen bestimmten intensiven Charakter" hatte. Sprachlich bringen wir das einfach dadurch zum Ausdruck, daß wir sagen, der Täter hat den Erfolg gewollt; er hat ihn mit Willen und nicht etwa „mit Versehen" oder gar zufällig herbeigeführt, obgleich die Körperbewegung in allen drei Fällen gleichermaßen gewollt war[7]). Das Wollen des Erfolges bedeutet für jedermann inhaltlich verständlich, daß der Erfolg als Resultat einer Wirksamkeit eintrete[8]).

Ein anderer Einwand geht dahin, der Willensbegriff sei nicht klar und deshalb sei „das Wollen des Erfolges" eine unverwertbare Wendung[9]). Dagegen ist zu sagen: Die moderne Psychologie zerlegt das Wollen in eine Reihe von Einzelhandlungen. Nach der allgemeinen Anschauung aber spricht man von einem Wollen erst dann, wenn eine gewisse Phase erreicht ist, die mit dem Wollen noch nichts zu tun hat, „wenn der psychische Spannungszustand in Bezug auf irgend einen Erfolg zu einem teilweisen psychischen Ruhepunkt geführt hat"[10]). Es ist nicht schon alles, was in psychischer Beziehung zur Erreichung eines Zweckes getan wird, Wollen, sondern dem Wollen geht eine vorbereitende Tätigkeit voraus, die Ueberlegung, die Erwägung, was dafür und dagegen spricht. Ist diese Tätigkeit zu einem Abschluß gekommen, dann hat der Betreffende einen Entschluß gefaßt, der Täter fühlt sich von diesem Augenblick an durch psychische Gegenmotive nicht mehr verhindert, das Resultat seiner Ueberlegungen und Erwägungen, den vorgestellten Erfolg durch den Willen zu realisieren. Dabei ist aber nicht gesagt, daß nunmehr die Ueberlegung ausgeschaltet wäre, sondern sie kann und muß unter Umständen mit dem Willen weiter wirken. „Das Wollen besteht in dem psychischen Zustand des Entschlossenseins, ein körperliches Verhalten einzunehmen, durch welches ein konkret gedachter Erfolg herbeigeführt werden kann unter gleichzeitiger Bejahung der Möglichkeit, daß der Erfolg durch dieses Verhalten verursacht werde."[11])

Auch „was gewollt ist" ist nach dem Sprachgebrauch nicht mißzuverstehen. Darauf hat vornehmlich Hippel hingewiesen[12]): Es handelt sich um eine Reise nach Petersburg und ich steige in den Zug. Will ich nun nach Petersburg reisen, oder in den Wagen steigen, oder nur das erste oder zweite Trittbrett erreichen, oder endlich nur zu Fuß gehen? Es besteht

---

[7]) Vgl. Hippel Vorsatz S. 21.
[8]) Vgl. Hippel Vorsatz S. 14 ff.; Rohland S. 16 ff.; Ebermayer-Rosenberg S. 47 ff.
[9]) Vgl. Frank S. 173; Wachenfeld S. 148.
[10]) Vgl. Köhler Z.f.R.i.B. S. 321 Anm. 2.
[11]) Vgl. Köhler Z.f.R.i.B. S. 321; Hippel Vorsatz S. 40.
[12]) Vorsatz S. 41.

gar kein Zweifel, daß nach dem Sprachgebrauch und auch rein tatsächlich jede dieser einzelnen Notwendigkeiten gewollt ist. Ist also ein Enderfolg gewollt, dann sind alle zur Erreichung dieses Enderfolges notwendigen Zwischen- oder Untererfolge gewollt, „die zur Erreichung des bezweckten Enderfolges als notwendig vorgestellten Mittel“[13]). Zweifelhaft und schwieriger wird die Frage, was gewollt ist erst bei den Grenzfällen nach der Fahrlässigkeit hin. Aber eine derartige Unsicherheit des Sprachgebrauches kann kein sachlich zulässiger Einwand gegen dessen juristische Verwertung sein.

Liszt[14]) und Engisch[15]) halten der Willenstheorie entgegen, sie scheitere an § 59 R.St.G.B., denn es sei unmöglich zu sagen, der Dieb „will“, daß die Sache eine fremde sei, die Abtreibende „will“ ihre Schwangerschaft. Gegen diesen Vorwurf hat sich sehr scharf Hippel gewandt[16]), indem er hervorhebt, die Willenstheorie habe auch nie solchen Unsinn behauptet. Es sei selbstverständlich, daß niemand „wollen“ kann, daß die Sache eine „fremde“, der Angegriffene ein Mensch sei uw., denn man kann nicht vorhandenes, sondern nur die Handlung zu verwirklichendes wollen. Das Wollen bezieht sich nur auf die zu stehlende Sache, nicht auf die gestohlene Sache.

Diesen Einwand hat Köhler[17]) untersucht und ihn ausführlich widerlegt. Wir schließen uns diesen Ausführungen an und lassen sie hier folgen: „. . . Allein darauf ist zu entgegnen, daß es ebenso ungenau und unrichtig ist, Bewußtsein und Vorsatz zu vermengen und etwa zu sagen: der Dieb hat den „Vorsatz“, daß die Sache eine fremde sei, die Abtreibende hat den „Vorsatz“ schwanger zu sein. Beide Personen haben nur das Bewußtsein als eine Vorstellung von jenen Tatsachen. Es wäre z. B. falsch, wollte ich sagen, ich habe den Vorsatz, daß Herr von Liszt hier fehlgeht; ich kann aber wohl den Vorsatz haben, nachzuweisen, daß er sich irrt. Vorhandene Tatsachen sind beim Vorsatz wie beim Willen zwar mögliche Bestandteile ihres Bewußtseinsinhalts, denn das Bewußtsein kann als Voraussetzung beim Vorsatz und bei überwiegender Ansicht auch beim Willen angesehen werden, aber sie sind keine Objekte des Vorsatzes oder Willens. Diese haben vielmehr zum Gegenstand nur die Vornahme einer künftigen Veränderung an den vorhandenen Tatsachen. Es liegt also eine Beziehung des Vorsatzes wie des Willens auch auf die vergangenen Tatsachen vor, aber darin besteht nicht die Richtung der beiden. Ein Unterschied liegt allerdings vor: Beim Vorsatz hat sich im Juristendeutsch die Wendung eingebürgert, daß der Vorsatz sich auf etwas (auch etwas Vergangenes) er-

[13]) Vgl. Hippel Vorsatz S. 41.
[14]) S. 241.
[15]) S. 230.
[16]) Vgl. V.D.A. III S. 521; D.St. II S. 307.
[17]) Z.f.R.i.B. S. 266.

strecke, während es beim Willen nicht gebräuchlich ist, zu sagen, daß er sich auf Vergangenes erstrecke. Aber für die Verwendung von Vorsatz und Wille zur Auslegung des § 59 hat auch diese hiermit konstatierte Verschiedenheit der Anpassung an das Zeitwort „erstrecken" keine Bedeutung. — Auch aus anderem Grund ist es ungereimt, behaupten zu wollen, daß der Vorsatz nicht als das Wollen eines Erfolges definiert werden dürfe, weil der Wille nicht etwas bereits Vorhandenes zum Gegenstand haben könne. Denn der Erfolg (der alleinige Gegenstand von Vorsatz und Wille) besteht ja gar nicht in etwas bereits vor dem Willen Vorhandenen, sondern in etwas Zukünftigem. Jeder Erfolg ist gleichbedeutend mit einer Veränderung gegenüber einem früheren Zustande. Man kann eine Veränderung nicht wollen, ohne eine Vorstellung von ihren Objekten zu haben. Diese Objekte können natürlich bereits vorhanden sein. Infolgedessen setzt auch das Wollen eines Erfolges stets eine Kenntnis der zum Erfolg gehörenden Tatumstände, der bereits gegebenen wie der erst zu bewirkenden, voraus. Der § 59 R.St.G.B. schreibt die Anrechnung der bei einer strafbaren Handlung gekannten Tatumstände vor und hindert also in keiner Weise die an den gekannten Tatumständen eintretende Veränderung, also diesen Erfolg als das Objekt des Wollens anzusehen. Der Wille setzt darnach ein Wissen voraus und ist nur insoweit ein vorsätzlicher Wille, als er an das Bewußte anknüpft."

Endlich hat man der Willenstheorie noch zum Vorwurf gemacht, sie vergewaltige den Sprachgebrauch, indem sie den nicht „begehrten", ja selbst unangenehmen Erfolg als gewollt bezeichnet. Hiegegen müssen wir vorwegnehmen, daß, sofern dieses Argument richtig wäre, damit die Willenstheorie keine Einbuße erleiden würde, denn es ist psychologisch unzweifelhaft, daß auch ein unangenehmer Erfolg gewollt sein kann und daher die Willenstheorie mindestens mit den der Ausdrucksweise zugrundeliegenden Gedanken recht behalten würde. Betrachten wir ein Beispiel Hippels: Eine Dame kauft sich ein begehrtes Schmuckstück trotz schwerer Bedenken über den außerordentlich hohen Preis desselben. Ihre Lust, diesen Schmuck zu besitzen, ist so groß, daß sie ihre Bedenken vollständig überwindet. Sie hat dann sowohl das Schmuckstück kaufen „wollen", als auch das Geld dafür ausgeben „wollen" und trotzdem war es ihr höchst unangenehm.

Es bedeutet aber gar keine Vergewaltigung des Sprachgebrauches, von einem unangenehmen Erfolg als einem gewollten zu sprechen. Zum Beweis dafür einige Beispiele: Ein Mann leistete sich öfters den zweifelhaften Scherz, am Rande der Landstraße entlangzugehen und bei Annäherung eines Autos plötzlich in die Fahrbahn zu stolpern, sodaß der Fahrer sehr stark bremsen mußte oder den Wagen mit einer scharfen

Wendung aus der Richtung und dann wieder in diese bringen mußte, ein Umstand, der für beide Teile sehr gefährlich ist. Trotzdem der Mann oftmals gewarnt wurde, ließ er nicht von seiner schlechten Gewohnheit und wurde schließlich tot gefahren. Das Gericht erkannte auf Freisprechung des Fahrers. Hier wird man vielleicht vom Standpunkt des Handelnden aus nicht zugeben wollen, er habe den Unfall gewollt, weil man Wünschen und Wollen nicht unterscheidet; das Gericht und der objektive Beobachter aber werden unbedenklich sagen, er hat es ja nicht anders gewollt. Ein anderer Fall ist der, daß einen Handelnden wahlweise zwei unangenehme, jedoch nicht gleich schwere Erfolge betreffen würden; hier wird der Betroffene aber das kleinere Uebel wollen: Ein Angestellter wird vor die Alternative gestellt, auf seine Lohnforderung zu verzichten oder seine Stelle zu verlassen, mit der Bemerkung: Tun Sie, was Sie lieber wollen. Er wird dann das kleinere Uebel wollen. Dergleichen Anwendungen des Wollensbegriffes für etwas Unangenehmes kennt der Sprachgebrauch noch mehr; z. B. in der Wendung „Ich will mir alle Mühe geben" kommt der Gedanke, auch etwas Unangenehmes mit in Kauf zu nehmen, durch ein Wollen zum Ausdruck. Oder die häufig gebrauchten Worte „Wenn Sie zu Schaden kommen wollen, brauchen Sie nur dies oder jenes zu tun" besagen, daß eine Außerachtlassung dieser Warnung als gewollte Schadensherbeiführung aufgefaßt wird[18]).

Engisch[19]) freilich erklärt diese eben geschilderten Aeußerungen als vollkommen unmaßgeblich. Er glaubt dies an dem von Köhler gebrauchten Beispiel des Arztes darzulegen, der dem Kranken sagt, „wenn Sie sich neu erkälten wollen, brauchen Sie heute nur ohne Ueberzieher auszugehen". Nach seiner Meinung unterstellt der Arzt in dieser Aeußerung, daß der Patient sich nicht erkälten will, nicht aber meint er, daß der Patient, wenn er ohne Ueberzieher ausgeht, gerade eine Erkältung davontragen will. Auch hier handle es sich also nur um eine übertragene Ausdrucksweise[20]).

Engisch tritt der Willenstheorie überhaupt sehr radikal gegenüber, indem er weniger auf etwaige einzelne Mängel des Wollensbegriffes zurückkommt, sondern es vielmehr in Bausch und Bogen verurteilt, Vorsatz und Wollen irgendwie zur Deckung zu bringen. Er stellt sich den Vorsatz ohne den Begriff des Wollens vor, wie er ausdrücklich hinsichtlich der höchstwahrscheinlichen Tatbestandsverwirklichung und des dol. event. betont. Bezügliches dieses Arguments können wir aber auf die vorliegende gesamte Darstellung verweisen, die gerade auf die Notwendigkeit des Wollensbegriffes beim Vorsatz Bezug nimmt und Beweis dafür erbringt[21]).

[18]) Vgl. Köhler Z.f.R.i.B. 1907 S. 266.
[19]) S. 223.
[20]) Vgl. Köhler a.a.O.
[21]) Vgl. Engisch S. 230.

Der dolus eventualis.

I.

Einleitend haben wir darauf hingewiesen, daß das geltende deutsche Strafgesetzbuch nur zwei Schuldformen kennt, die schwere des Vorsatzes und die nicht bei allen Dlikten strafbare Fahrlässigkeit. Maßgebend für die Beurteilung der Gravität des Vorsatzes ist die Tatsache, daß der Handelnde in bewußten Gegensatz zu einem Schutzobjekt der Rechtsordnung getreten ist[1]). Eine dritte Schuldform ist im geltenden deutschen Recht nicht anerkannt.

Trotzdem fehlt es nicht an Versuchen, eine Dreiteilung der Schuldformen einzuführen. Zweck einer solchen Umgestaltung soll hauptsächlich die Erleichterung und Präcisierung der Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit und die damit verbundene objektivere Beurteilung des Verbrechers sein, die nach der Meinung der Verfasser durch eine Dreiteilung mehr gewährleistet wird als durch die übliche Zweiteilung. Beling[2]) hat einen sehr bemerkenswerten Vorschlag einer Dreiteilung gemacht. Er unterscheidet: Vorsatz, Rechtsfahrlässigkeit, d. h. fahrlässige Rechtsunkenntnis bei sonstiger Vorsätzlichkeit, und tatbestandliche Fahrlässigkeit. Weitere Versuche einer Dreiteilung unter verschiedener Abgrenzung der Mittelstufe haben einzelne Juristen aus dem Gebiete des österreichischen Rechtes unternommen. Dabei wird das Verbot nicht nur auf die Verletzung eines Rechtsgutes beschränkt, sondern mitunter auch auf die Gefährdung desselben ausgedehnt. Endlich sieht der tschechoslowakische Vorentwurf des allgemeinen Teiles 1926 in § 15 eine Dreiteilung der Schuldformen vor und zwar Absichtlichkeit, Wissentlichkeit und Fahrlässigkeit, welch letztere noch in einfache und grobe Fahrlässigkeit zerfällt.

Hinsichtlich des dol. ev. ist aber eine Charakterisierung als mittlere zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit stehende selbständige Schuldform abzulehnen. Zweifelhaft ist nur, ob der Vorsatzbegriff durch die Einbeziehung des dol. ev. nicht zu sehr erweitert wird und ob es nicht zweckmäßiger ist, den dol. ev. mehr zur Fahrlässigkeit als zum Vorsatz zu rechnen, wenn sich auch durch das Gebiet des dol. ev. eine selbständige neutrale Schuldform zwischen beiden nicht bilden läßt. Nehmen wir das Ergebnis vorweg: Der dol. ev. ist keine dritte zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit stehende Schuldform, sondern er ist ein Sonderfall des Vorsatzes, ein Fall, der dem Täter ob des

[1]) Vgl. Köhler, Fahrlässigkeit S. 115, 116; Sauer, Grundlagen S. 587.
[2]) Unschuld S. 56; Methodik der Gesetzgebung S. 79.

Wollens der Folgen seiner Handlung als vorsätzlich verursacht zuzurechnen ist. Der dol. ev. liegt also noch im Bereich des Vorsatzes und zwar da, wo dieser aus dem Bereich der schwereren Formen herausgetreten ist und sich seiner Beschaffenheit nach der Fahrlässigkeit nähert.

II.

Was ist nun das Wesen des dol. ev. und wann ist er gegeben? Vorstellungstheorie und Willenstheorie haben sich gleichermaßen um die Lösung der Frage in einer Reihe von Definitionen und Begründungen bemüht, von denen besonders die der Willenstheorie den Gedanken des dol. ev. größtenteils erfassen.

Im Laufe der Darstellung haben wir erkannt, daß zum Wesen des Vorsatzes zwei Elemente begriffsnotwendig sind: Vorstellung des Erfolges als notwendiges und Wollen des Erfolges als ausschlaggebendes Moment. Soll der dol. ev. wirklicher Vorsatz sein, dann müssen diese beiden Elemente wieder in Erscheinung treten. Was zunächst die Vorstellung betrifft, so ist diese beim dol. ev. vorhanden und zwar stellt sich der Täter den Eintritt des Erfolges im Gegensatz zum direkten Vorsatz als bloß möglich vor. Allein dies würde noch nicht einmal zur Fahrlässigkeit ausreichen[3]), wie überhaupt die bloße Berücksichtigung des Vorstellungsmomentes zu unhaltbaren Lösungen führen würde. Man bedenke nur folgende Erwägung: Derjenige, der mit gar keinem Gedanken sich um den Erfolg gekümmert hat, weil er einfach blindlings darauflos handelte, könnte nur wegen Fahrlässigkeit bestraft werden. Wer dagegen äußerst umsichtig zu Werke ging und alle Möglichkeiten erwog, auch die Möglichkeit des Erfolgseintrittes ins Auge gefaßt, aber nach reiflicher Ueberlegung verworfen hat, würde wegen vorsätzlicher Herbeiführung des gegen Wunsch und Erwartung eintretenden Erfolges haften, wenn man die Kenntnis der Möglichkeit des Erfolgseintrittes als genügend ansehen wollte. Es würde aber auch zu weit gehen und besonders hinsichtlich der Bestrafung übergroße Härten bedeuten, wollte man alle nur als möglich vorgestellten Folgen dem Vorsatz einbeziehen. Binding[4]) und bis zur Entscheidung 21/420 auch das Reichsgericht (bes. 16/363) bejahten in Fällen des Täterzweifels den Vorsatz. Nunmehr hat sich das mit Recht geändert. Man hat erkannt, daß die Vorstellung des möglichen Erfolgseintrittes zwar notwendig ist, daß aber noch ein psychologisches Moment diese Vorstellung in entscheidender Weise bejahen muß, daß mit anderen Worten der so vorgestellte Erfolg gewollt sein muß. Wenn jemand sich einen Erfolg zwar als möglich vorstellt, das Zutreffen der Möglich-

[3]) E. 16/363; 17/207.
[4]) Die Schuld S. 138.

keit für den speziellen Fall aber innerlich verneint, so fehlt ihm doch der Verletzungswille, auch wenn die Vorstellung noch diesseits der „Bewußtseinsschwelle" verbleibt; denn der Wille enthält bei der Verursachung denjenigen Erfolg nicht mit, der nur als im konkreten Falle nicht zu verwirklichende Vorstellung dem Täter vorschwebt[5]).

Das Wollen des als möglicherweise eintretend vorgestellten Erfolges wird durch verschiedene Wendungen zum Ausdruck gebracht, von denen die des Einverstandenseins mit dem Erfolg am zweckmäßigsten ist. Wir können also das Wesen des dol. ev. definieren, daß der Täter die Verwirklichung eines von ihm nicht angestrebten Tatbestandes zwar nur für möglich hält, aber für den Fall seiner Herbeiführung auch mit diesem Eintritt einverstanden ist. Verwenden wir zur Illustration das folgende sehr häufig zitierte Beispiel: Ein Mann will ein junges Mädchen zur Duldung unzüchtiger Handlungen bestimmen, von dem er es für möglich hält, daß es bereits vierzehn Jahre alt ist, daß dies aber ebenso gut auch noch nicht der Fall sein kann. Er handelt trotz der in seinem Bewußtsein aufrechterhaltenen, d. h. bejahend beantworteten konkreten Möglichkeit des Alters unter vierzehn Jahren. Er ist dann mit der Verwirklichung des Tatbestandes: „unzüchtige Handlungen mit einer nicht Vierzehnjährigen" durch sein Tun einverstanden. Er handelt vorsätzlich, d. h. unter dem Gesichtspunkt des dol. ev.[6]).

Es erhebt sich nun die schwierige Frage, wann kann man sagen, daß der Handelnde bei einem als nur möglicherweise eintretend vorgestellten Erfolg mit dem Erfolg einverstanden war, den eingetretenen Erfolg wirklich gewollt hat. Beim alten dol. indir. half man sich einfach dadurch, daß man den Willen präsumierte; doch das ist ein unwürdiger Zustand, der sich mit dem heute in der Strafrechtspflege geltenden Grundsatz, daß dem Täter die strafbare Tat nachgewiesen werden muß, nicht verträgt.

Zunächst ist der irrtümlichen Meinung zu begegnen, die Vorsatz und Absicht identifiziert. Das R.St.G.B. macht nur bei wenigen Delikten die Strafbarkeit von absichtlicher Begehung abhängig. Das Erfordernis der Absicht wird durch verschiedene Wendungen zum Ausdruck gebracht, entweder direkt durch die Bezeichnungen „in der Absicht, absichtlich, beabsichtigt"[7]) oder umschrieben z. B. „um etwas zu erreichen"[8]). Da aber tatsächlich bei einigen wenigen Delikten Absicht erfordert wird, bei anderen dagegen nicht, so erhellt daraus, daß das Gesetz zwischen beiden Begriffen Vorsatz und Absicht unterscheidet. Handelt der Täter gerade um des voraus-

---

[5]) Köhler G.S. 96 S. 113.
[6]) Vgl. Köhler a.a.O.
[7]) §§ 48, 225, 263, 266, 268, 301, 307 Ziff. 2, R.St.G.B.
[8]) §§ 253, 307 Ziff. 3, 363.

gesehenen Erfolges willen, so hat er diesen beabsichtigt. Die Absicht geht weiter als der Vorsatz, sie bedeutet das direkte Hinstreben auf den Erfolg und sie wird, wenn auch nicht notwendig, so doch in den meisten Fällen Beweggrund sein. Ein möglicher Erfolg kann aber nie mit dol. ev. herbeigeführt werden, wenn er beabsichtigt ist; ein beabsichtigter Erfolg ist immer mit direktem Vorsatz veranlaßt. Anders ausgedrückt: Ein bloßes Fürmöglichhalten reicht zum Tatbestand der Absicht nicht aus, es muß entweder ein Erstreben des Erfolges oder die Ueberzeugung vorliegen, daß mit einem erstrebten Erfolg notwendig auch ein anderer eintreten werde. Dann ist auch dieser mit Absicht herbeigeführt. Der event. Vorsatz besteht also nicht in dem Beabsichtigen des möglichen Erfolges, sondern in dem bloß eventuellen Wollen.

Wenn der Handelnde sich eine Vorstellung von den Folgen seines Tuns macht, so ist diese Vorstellung Grundlage für die Willensentschließung und diese zeigt sich wieder in der Handlung. Ist die Vorstellung so bestimmt, daß sie von einem Willen umfaßt werden kann, so muß der Täter zu dem möglichen Erfolg Stellung nehmen. Binding[9]) äußert sich dazu ungefähr folgendermaßen: Wenn der Täter einen Erfolg für möglich hält, oder einen möglicherweise vorliegend angenommenen Tatumstand sich vorstellt, so stand beides innerhalb der Vorstellung von seinem Handeln und dessen Wirkung und der Täter muß sich sagen, daß er, unter der Voraussetzung, daß die obige Bedingung gegeben ist, ein bestimmtes Delikt als Täter begehen werde. Wenn der Täter dies weiß, dann hat er auch als vorsätzlicher Täter zu gelten. Sieht also der Täter einen nicht angestrebten Erfolg seines Handelns als möglich voraus und ist er mit ihm bewußt einverstanden, so hat er immerhin das Bewußtsein, daß, sofern nun der Erfolg tatsächlich eintritt, er Urheber dieses Erfolges ist. Sobald man bewußtermaßen den Eintritt des vielleicht unerwünschten Erfolges befördert und das tut man doch, wenn man die Handlung will, von der man weiß, daß sie allgemein geeignet ist, den Erfolg zu begünstigen, so ist daraus mit Recht zu folgern, daß man auch den Erfolg will. Köhler[10]) bemerkt hiezu: Ebensowenig wie man beim sicher vorausgesehenen, aber unerwünschten Erfolg nicht leugnen kann, daß der Wille bei der Innervation nicht trennen kann, was durch den kausalen Akt verbunden angesehen wird, läßt sich der Wille nicht trennen, wenn nach der Vorstellung des Täters der von ihm angestoßene Kausalverlauf den Nebenerfolg nicht sicher aber möglicherweise herbeiführt. Der Täter kann selbstverständlich auch den möglichen Erfolg von seinem Willen ausschließen, sodaß dann, wenn der Erfolg als möglicherweise eintretend vorgestellt wird, nur bewußte Fahrlässigkeit vorliegt; in diesem Fall muß

[9]) Norm. IV S. 423.
[10]) G.S. 96 S. 111, 112.

er seine Handlung entsprechend einrichten und aus den Vorbereitungshandlungen und den Mitteln, die der Täter etwa zur Vermeidung des Erfolgseintrittes anwendet, wird man schließen können, ob er den Erfolg von seinem Willen ausgeschlossen hat oder nicht. Ein Jäger sieht ein Tier und dahinter ungefähr in derselben Schußlinie einen Menschen stehen. Der Jäger sagt sich, wenn mein Schuß etwas zu hoch geht, dann treffe ich vielleicht diesen Menschen. Seine Lust, zum Schuß zu kommen, ist aber so groß, daß er unter allen Umständen schießt. Tatsächlich trifft er den Menschen. Hier hat sich der Jäger einen nicht angestrebten Erfolg als möglich vorgestellt und der eingetretene Erfolg war ihm sicherlich unerwünscht. Er hat sich aber befördernd zu dem Eintritt des unerwünschten Erfolges gestellt, er hat die Handlung, von der er sich sagen mußte, sie ist in erster Linie geeignet, den unerwünschten Erfolg herbeizuführen, nämlich den Schuß gewollt und auch vollführt, also war er auch mit dem Erfolg einverstanden. Man wird mit Recht in diesem Beispiel dol. ev. annehmen. Liegt der Fall aber folgendermaßen: Ein Jäger sieht im Gebüsch sich etwas regen. Er kann nicht unterscheiden, ob es ein Tier oder ein Mensch ist; es ist möglich, daß es ein Mensch ist. Seine Lust zum Schuß zu kommen, ist so groß, daß er unter allen Umständen schießt. Vorsichtshalber ruft er zunächst aber noch einmal nach der Stelle und sieht mit dem Zielfernrohr hin, bekommt aber keine Antwort und kann auch durch das Fernrohr nicht unterscheiden, ob es ein Tier oder ein Mensch ist. Er schießt und tötet einen Menschen. Hier ist der Sachverhalt ungefähr derselbe wie im ersten Fall, aber man sieht aus den vorbereitenden Handlungen des Jägers und den Mitteln, den möglicherweise eintretend vorgestellten Erfolg zu vermeiden, daß er mit dem tatsächlich eingetretenen Erfolg nicht einverstanden war. Hier könnte man dem Jäger nur bewußte Fahrlässigkeit zurechnen.

Das Reichsgericht hat wiederholt die Wendung des Einverstandenseins mit dem als möglich vorgestellten Erfolg für die Erkenntnis des dol. ev. zweckmäßig erklärt und angewandt[11]). Dieses Einverständnis bedarf der Feststellung ebenso wie das Bewußtsein der Möglichkeit des Erfolges. Es genügt nicht, daß der Täter die Handlung trotz des Bewußtseins vornimmt. Denn einmal handelt auch der bewußt fahrlässige Täter trotz des Bewußtseins von der Möglichkeit des Erfolges. Sodann aber enthält das Handeln auf die Gefahr des Erfolges nicht von selbst das Einverständnis mit dem Erfolg. Ein großer Teil der menschlichen Handlungen wird unter solchen Umständen vorgenommen, daß sich sagen läßt, der Erfolg ist zweifelhaft. Der Täter rechnet auf vorteilhaften Ausgang, weiß dabei aber recht wohl, daß die Tat zu eines Dritten Nachteil ausschlagen kann. Er nimmt sie gleich wohl vor, weil er darauf

[11]) E. 9/417, 12/297, 16/363, 21/420, 33/4, 46/231, 55/205, 59/3.

rechnet, daß der Erfolg nicht eintreten werde, sei es, daß gewisse, den Erfolg bedingende Umstände nicht zur Existenz gelangen würden, oder daß er ihrer Wirksamkeit durch entsprechende Vorkehrungen entgegenwirken, sie aufheben könne. Wesentlich anders ist der Wille dessen, der mit dem als möglich erkannten Erfolg seiner Handlung einverstanden ist und der sich wegen dieses Einverständnisses nicht etwa bloß der Vorstellung des Erfolges wegen von der Ausführung der Handlung nicht abhalten läßt und vom Standpunkt seiner Willensrichtung nicht abhalten zu lassen braucht. Ihm wird mit Recht vorgehalten, daß er den Erfolg, wenn auch nicht erstrebt, so doch gewollt habe. Gerade hierin, in dem Einverstandensein mit dem Erfolg als einer zur Vorstellung von dem möglichen Eintritt hinzutretenden selbständigen Tatsache, liegt das wesentliche Merkmal des dol. ev., das ihn von der bewußten Fahrlässigkeit unterscheidet.

III.

Die Vorstellungstheorie bleibt auch hinsichtlich des dol. ev. ihrem Grundsatz treu und betont als ausschlaggebendes Moment desselben wiederum die Vorstellung des Erfolges. Es wurden von der Vorstellungstheorie verschiedene Wendungen geprägt, die in dem Gedanken gipfeln, daß dol. ev. vorhanden sei, wenn sich der Täter durch die Erfolgsvorstellung nicht von der Handlung hat abhalten lassen. Stellt man die Ergebnisse beider Theorien gegenüber, so wird man sich überzeugen müssen, daß die beiden Formulierungen „Einverstandensein mit als möglicherweise eintretend vorgestellten Erfolg" und „sich durch die Erfolgsvorstellung nicht abhalten lassen", in ihren äußersten Konsequenzen doch einen Unterschied zeitigen. Die Wendung „sich durch die Erfolgsvorstellung nicht abhalten lassen" setzt voraus, daß der Handelnde eine Vorstellung vom Erfolg mit allen seinen Kontrasten hat, ja daß er sogar den Inhalt dieses Erfolges beurteilt und ihn für den Zweck seiner Handlung bewertet hat. Die Fassung besagt aber nur, daß diese Vorstellung für ihn kein Grund war, die Handlung zu unterlassen. Er kann durch die Handlung sein Einverständnis mit dem als möglich vorgestellten Erfolg zum Ausdruck bringen, muß es aber nicht, sondern die vorgestellte Möglichkeit des Erfolges kann in Bezug auf die Handlung ganz neutral gewesen sein. Es braucht also eine Wertung der Möglichkeit des Erfolgseintrittes gar nicht stattgefunden zu haben. Man denke nur an Handlungen im Affekt, in der Erregung oder Aufwallung, oder andererseits an Handlungen, die man gewohnheitsmäßig vornimmt. Im ersteren Fall wird man oftmals infolge der überreizten Nerven oder infolge sonstiger den Affektzuständen eigenen Erscheinungsformen, z. B. Schnelligkeit, nicht in der Lage sein, eine Wertung des Erfolges vorzunehmen; im zweiten Falle wird das Gewohnheitsmäßige

zwar die Vorstellung des Ergebnisinhalts innehaben, aber der schon oft miterlebte Erfolg und seine Erscheinungsform wird vielleicht keine näheren Angaben mehr über die Möglichkeit des Eintrittes dieses Ergebnisses aufkommen lassen. Anders ist es bei dem Einverstandensein mit dem als möglich vorgestellten Erfolg. Hier muß der Handelnde nicht nur eine inhaltliche Wertung des als möglicherweise eintretend vorgestellten Erfolges vorgenommen haben, sondern er muß auch die Möglichkeit des Eintritts beurteilt und sie bejaht haben, denn sonst kann er mit ihr nicht einverstanden sein. Das ist ja gerade der Inhalt der Phrase des „Einverstandenseins". Die Gegenüberstellung beider Definitionen für den dol. ev. ist deshalb wichtig, weil entsprechend der bejahenden oder verneinenden Bewertung Vorsatz oder nicht Vorsatz anzunehmen ist. Hat der Täter eine bejahende Bewertung des vorgestellten Erfolgs seiner Willensbetätigung vorgenommen, dann ist damit dieses Wissen von der Möglichkeit des Erfolges Bestandteil seines Urheberwillens geworden; ist dies aber nicht der Fall, dann ist das Wissen nicht Urheberwillensbestandteil geworden und damit nicht nur vom Standpunkt der Willenstheorie aus Vorsatz zu verneinen, sondern es könnte höchstens eine „auf die Spitze getriebene Vorstellungstheorie" Vorsatz annehmen[12]). Dabei ist der Grad der Wahrscheinlichkeit, mit dem der Täter die vorgestellte Erfolgsmöglichkeit bewertet, unerheblich. Die Prüfung der Frage, ob der Täter das Vorliegen der Tatumstände für wahrscheinlich oder nur für möglich gehalten habe, bietet aber auch keine für die Rechtssprechung brauchbare Lösung, denn beide Begriffe, wahrscheinlich und möglich, sind bis zu einem gewissen Grad identisch und ist insoweit eine Abgrenzung der beiden Begriffe unmöglich. Ausschlaggebend kann für de Abgrenzung nur die Willenswirkung sein, die der Handelnde, verursacht durch die Erfolgsvorstellung, in Erscheinung treten läßt und deshalb ist die Formel des „Einverstandenseins mit dem als möglich vorgestellten Erfolg" vorzuziehen[13]). Weiterhin macht es auch nichts aus, ob der bejahend gewertete Erfolg erwünscht, gleichgültig oder unerwünscht war. Ist es doch für die Annahme des Vorsatzes unwesentlich, wenn die Vorstellung des Täters vom rechtswidrigen Erfolg zwar in abhaltender Richtung wirkte, aber nicht zum ausschlaggebenden Motiv erhoben wurde[14]).

IV.

Vielfach wird zur Umgrenzung des dol. ev. die Frank'sche Formel benützt. Nicht nur in der Wissenschaft erfreut sich diese Formel großer Anerkennung, indem fast alle prominen-

[12]) Vgl. Köhler G.S. 96 S. 113, 114.
[13]) Oolshausen S. 316.
[14]) Vgl. Hippel V.D.A. S. 504 ff.

ten Anhänger der Vorstellungstheorie und sogar solche der Willenstheorie sich ihr angeschlossen haben, sondern man hat insbesondere im Ausland versucht, sie auch in der Praxis einzuführen (die neueren Entwürfe Schwedens und Dänemarks bedienen sich der Frank'schen Formel). Abgesehen von der noch darzulegenden Unzweckmäßigkeit der Frank'schen Formel, ist sie zur Kodifizierung nicht zu empfehlen, ebensowenig wie jede andere bloße Formel zur Erkenntnis des dol. ev., denn das Gesetz muß den psychischen Tatbestand, auf den es ankommt, selbst festlegen und nicht bloß eine Methode zu seiner Formulierung[15]).

Die Frank'sche Formel erklärt Vorsatz für vorhanden, wenn sich der Täter sagt, mag es so oder anders sein, so oder anders werden, auf jeden Fall handle ich; oder anders formuliert: Wenn der Täter sich einen Erfolg als nur möglich vorgestellt hat, aber auch dann gehandelt hätte, wenn er den nur als möglich vorausgesehenen Erfolg als sicher eintretend vorausgesehen hätte. Dieser Formel ist nicht beizupflichten. Frank räumt nunmehr selbst ein[16]), daß der als dol. ev. zu charakterisierende Seelenzustand nicht direkt durch seine Formel bezeichnet wird, behauptet aber trotzdem ihren Wert als Erkenntnismittel.

Nach der Frank'schen Formel handelt der Täter mit dol. ev., wenn ihm aus seinem allgemeinen Charakter gefolgert werden kann, daß er unter der Annahme, es sei der Erfolg ein gewisser, die Handlung begangen hätte, ihm also zuzutrauen ist, daß er den möglichen Erfolg direkt wolle. Somit ist nicht entscheidend, wie der Wille des Täters bei der Handlung wirklich beschaffen gewesen ist, sondern wie er beschaffen gewesen wäre, wenn die Vorstellung des Täters über die Wahrscheinlichkeit des Erfolges eine ganz andere gewesen wäre. Der Täter würde also nicht nach dem bestraft, was Gegenstand seiner Vorstellung war, sondern nach einer Hypothese, die man seinem Charakter anpaßt und zu einem anderen Vorstellungsinhalt aufstellt. Die Ueberlegung der Formel kann unter Umständen, aber nicht notwendigerweise, ein Anhaltspunkt zur Erkenntnis des dol. ev. sein, sie stellt aber nicht den dol. ev. selbst dar und ist deshalb, wie Bar[17]) hervorhebt, für das materielle Strafrecht solange unzulässig, als das Strafrecht die einzelne Tat, den einzelnen Willensakt, nicht aber ohne weiteres den gesamten Charakter zu beurteilen und darnach die Strafe zu verhängen hat. Der Mensch ist in seinem Tun und Lassen nicht immer von streng logischen Grundsätzen geleitet und er wird daher öfter oder einmal auch etwas tun oder unterlassen, was er sonst unter den gleichen Voraussetzungen und Vorstellungen gewohnheitsgemäß oder auch

---

[15]) Hippel V.D.A. S. 506.
[16]) S. 183.
[17]) II S. 329.

logischerweise anders gemacht hätte. Man mag immerhin den Fall annehmen, daß ein Täter gewillt ist, in seiner Strafverhandlung die volle Wahrheit zu sagen; er wird doch nicht immer dazu in der Lage sein, womöglich lange Zeit nach der Tat, anzugeben, was er getan haben würde, wenn er gewußt hätte, daß der Erfolg sicher so eintreten würde, wie er ihn sich zuerst nur als möglich vorgestellt hat. Wieviel schwieriger muß es erst sein, wenn der Richter den psychologischen Schluß von dem eventuellen Wollen auf das sichere Wollen des Täters ziehen muß, den zu ziehen der Täter unter Umständen gar nicht mehr in der Lage ist und es könnte wohl in den seltensten Fällen mit der für ein richterliches Urteil notwendigen Sicherheit vorher gesagt werden, was jemand getan hätte[18]). Ein solcher psychologischer Schluß auf Grund der Formel gezogen, kann sehr leicht zu Feststellungen führen, die von der schlichten Wahrheit in kunstvoll ersonnene Gebilde abweichen[19]).

Der Unterschied, der sich bei einer Gegenüberstellung der von uns gutgeheißenen Wendung des Einverstandenseins mit dem als möglich vorgestellten Erfolg und der Frank'schen Formel ergibt, ist augenscheinlich. Kehren wir zu dem oben bereits angeführten Beispiel zurück: Der Jäger schießt auf ein Tier und in derselben Schußlinie befindet sich ein Mensch. Sagt sich der Jäger, es ist möglich, daß ich den Menschen treffe, doch ich werde ihn nicht treffen; ich würde aber auch schießen, wenn ich ihn träfe. Nach der Theorie des Einverstandenseins wäre hier dol. ev. nicht gegeben, wohl aber läge nach der Frank'schen Formel eine vorsätzliche Handlung vor; wenn der Jäger schießt und den Menschen tatsächlich trifft; denn der Täter hätte auch gehandelt, wenn er die als nur möglicherweise vorausgesehene Tötung als sicher vorausgesehen hätte. Sagt sich der Jäger dagegen, mit 50 bis 60 Prozent Wahrscheinlichkeit werde ich den dahinter stehenden Menschen treffen, meine Lust zum Schuß zu kommen, ist aber so groß, daß ich dies riskiere; würde ich es allerdings gewiß wissen, daß ich den Menschen träfe, dann würde ich nicht schießen. Er schießt und tötet den Menschen. Hier würde nach der Frank'schen Formel keine vorsätzliche Tötung vorliegen, wohl aber nach der anderen Theorie.

Was die Beweisfähigkeit der Formel betrifft, so ist diese unbedingt zu unterstellen, soweit man die beiden Wendungen „Einverstandensein mit dem als möglich vorgestellten Erfolg" und „sich durch die Vorstellung des Erfolges nicht abhalten lassen" für vollkommen identisch hält. Denn ist es in einem Falle zweifelhaft, ob der Täter mit dem Erfolg einverstanden war und sind direkte Indizien nicht vorhanden, so kann man doch vielleicht aus den Umständen schließen, daß der Täter

[18]) Vgl. Bar II S. 328, 329.
[19]) Vgl. näheres bei Olshausen S. 316, 317.

bei sicherer Voraussicht des Erfolges sich auch nicht hätte abhalten lassen. Wir haben aber bereits dargelegt, daß nicht in allen Fällen, in denen der Täter durch die Vorstellung des Erfolges von seiner Verwirklichung nicht abgehalten wurde, man ohne sogenannte „Mußpsychologie" sagen kann, daß der Täter positiv dazu gelangt ist, psychisch sich mit dem Erfolg einverstanden zu erklären. Die Identität beider Wendungen ohne Einschränkung anzunehmen, ist somit unzulässig, sodaß auch der von Frank erhoffte Beweiswert seiner Formel nicht immer zutrifft[20]).

Eine weitere Formel zur Abgrenzung des dol. ev. wurde in der dritten Abteilung des 24. deutschen Juristentages angenommen. Sie lautet: „Der Erfolg einer Handlung, auf den der Wille des Täters nicht direkt gerichtet ist, der aber vom Täter als möglich erkannt war, ist strafrechtlich dem Täter als vorsätzlich von ihm verursacht anzunehmen, wenn er die Tat auch für den Fall wollte, daß sie diesen Erfolg haben würde. Desgleichen ist der Täter, der das Vorhandensein eines zum Tatbestande einer strafbaren Handlung gehörenden Merkmals nicht kannte, aber für möglich hielt, wegen vorsätzlicher Begehung der strafbaren Handlung zu verurteilen, wenn er die Tat auch für den Fall gewollt hat, daß dieses Tatbestandsmerkmal vorliegt".

Diese Formel ist genau genommen nichts anderes als die Frank'sche Formel, nur daß statt des dort in erster Linie betonten Vorstellungsmomentes hier das Willensmoment in den Vordergrund gerückt wurde. Man hat richtig erkannt, daß es beim Vorsatz auf ein Wollen des Erfolges ankomme, aber man hat in der Formel nicht zum Ausdruck gebracht, welches das Merkmal des eventuellen Willens ist und Bar meint dazu, daß die Formel einfach besagt: dol. ev. ist vorhanden, wenn der Täter den Erfolg eventuell wollte, mit anderen Worten dol. ev. liegt vor, wenn er eben da ist[21]). Als Hauptargument muß aber gegen die Formel angeführt werden, daß das nämliche komplizierte psychologische Experiment gemacht werden muß, wie bei der Frank'schen Formel. Der Richter muß wieder von dem eventuellen auf das direkte Wollen des Täters schließen und entscheidend ist wiederum nicht, wie der Wille des Täters bei der Handlung wirklich beschaffen gewesen ist, sondern wie er beschaffen gewesen wäre, wenn der Handelnde von Anfang an gewußt hätte, daß der mögliche Erfolg tatsächlich eintritt.

V.

Eine befriedigende Lösung bezüglich der Abgrenzung des dol. ev. vermag auch die Beschränkung des Vorsatzes auf den

[20]) Vgl. Köhler G.S. 96 S. 115.
[21]) Vgl. Bar II S. 336.

als wahrscheinlich vorausgesehenen Erfolg nicht herbeizuführen, ein Gedanke, wie er dem Vorentwurf von 1909 zu einem deutschen Strafgesetzbuch zugrunde liegt. Man betonte dagegen, daß wahrscheinliche Erfolge manchmal vom Willen ausgeschlossen sein können, wenn sie z. B. als notwendige Nebenerfolge des angestrebten, jedoch wenig wahrscheinlichen Haupterfolges erscheinen. Der graduelle Unterschied der Wahrscheinlichkeit ist nicht immer zu einer grundsätzlich verschiedenen Behandlung von Vorsatz einerseits und Fahrlässigkeit andererseits geeignet[22]).

Köhler hat zu dieser Frage eingehend Stellung genommen[23]): Erscheint der vorgestellte Erfolg als sehr unwahrscheinlich, dann wird mit seinen nicht Anstreben meist eine Verneinung des Erfolgseintrittes verbunden sein; es wird für den konkreten Fall eine bejahende Wertung des Erfolges entstehen, wenn der Täter sich den Erfolg als wahrscheinlich eintretend vorgestellt hat. Für den dolus kommt es aber nur darauf an, ob der Täter eine bejahende Wertung tatsächlich vorgenommen hat (vgl. oben). Hat er eine solche nicht vorgenommen, indem er auf sein Glück baute, das er immer gehabt hatte, daß ihm der unerwünschte Erfolg nicht passieren werde, so hat er, wenn auch die Beruhigung noch so oberflächlich war, nicht vorsätzlich gehandelt. Es fehlt die innere Stellungnahme zu der als relativ wahrscheinlich aufgetretenen Erfolgsvorstellung, das Einverstandensein oder Aufsichnehmen. Andererseits kann eine bejahende Wertung auch Folgen begleiten, deren Eintritt nicht angestrebt und auch nicht als überwiegend wahrscheinlich angesehen wird. Z. B.: Ein Kraftwagenführer fährt, um einen Umweg zu vermeiden, auf einer schlechten, mit spitzen Steinen aufgeschütteten Straße. Er sagt sich, es sind 40 Prozent Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden, daß die Reifen stark beschädigt werden. Soviel riskiere ich; man wird der Ursache schon nicht auf den Grund kommen. Hat er dann das Auto nur fahrlässig beschädigt? Die innerliche Zustimmung oder Ablehnung eines als möglich vorausgesehenen Erfolges fällt nicht notwendig damit zusammen, ob der Erfolg mit mehr oder weniger als 50 Prozent Wahrscheinlichkeit vorausgesehen wurde. Unter den nicht angestrebten Erfolgen, aber nur diejenigen als vorsätzlich herbeigeführt zu betrachten, bei denen der Täter eine überwiegende Wahrscheinlichkeit vorausgesehen und bewußt mit in Kauf genommen hat, würde eine zu enge Begrenzung des Vorsatzes bedeuten. Denn, wenn jemand bei seiner Willensbetätigung die Möglichkeit des vorgestellten Nebenerfolgs mit in Kauf nimmt, hat er immer eine aktive bejahende Haltung zu diesem Erfolgseintritt angenommen und ist bei dieser Haltung verblieben, bis er die Herrschaft über die Kausalität aus der Hand gab. Ein solches Ver-

[22]) Vgl. G.Aeuß.ü.d.V.E. S. 109—113.
[23]) Vgl. G.S. 96 S. 116—118.

halten repräsentiert ein bewußtes Wollen, mag man es nun Willen nennen oder nicht. Wir waren daher zu der Feststellung berechtigt, daß der dol. ev. in seiner üblichen Umgrenzung keine selbständige Schuldform ist, sondern dem direkten Vorsatz kriminalpolitisch gleichsteht[24]).

VI.

Schließlich muß noch vor einer Verwechslung des dol. ev. mit dem Gefährdungsvorsatz ausdrücklich gewarnt werden. Man hat gegen den dol. ev. eingewandt, daß in seinen Fällen nur Gefährdungsvorsatz vorliege, den man den Fällen des direkten Vorsatzes, wo die Voraussetzung für den Erfolgseintritt positiv gekannt sei, nicht gleichstellen dürfe.

Unter Gefährdungsvorsatz versteht man den auf Herbeiführung einer Gefahr gerichteten Vorsatz; d. h. der Vorsatz muß auf die Herbeiführung eines Zustandes gerichtet sein, aus dem sich leicht die Verletzung eines Rechtsgutes ergeben kann. Er unterscheidet sich dadurch vom Verletzungsvorsatz, bei dem der Vorsatz auf eine Wirkung in der Außenwelt, auf den Erfolg, gerichtet sein muß. Beim Gefährdungsvorsatz soll ein länger oder kürzer dauernder Zustand der Ungewißheit über die Folgen des Tuns, beim Verletzungsvorsatz ein abgeschlossenes Ergebnis vorsätzlich herbeigeführt werden. Der Gefährdungsvorsatz verfügt natürlich, weil er ja auch Vorsatz ist, über dieselben Merkmale wie der Verletzungsvorsatz; denn beide sind Unterarten des allgemeinen Vorsatzbegriffes und der Gefährdungsvorsatz unterliegt ebenfalls der Kontroverse zwischen Willenstheorie und Vorstellungstheorie wie der direkte und eventuelle Vorsatz. Nach der Vorstellungstheorie besteht der Gefährdungsvorsatz in dem Handeln trotz der Voraussicht der Gefahr, nach der Willenstheorie in dem Wollen der vorgestellten Gefahr. Für die Anhänger der Vorstellungstheorie ist die Neigung zur Verwechslung des dol. ev. mit Gefährdungsvorsatz besonders leicht verständlich, denn derjenige, der eine Gefahr voraussieht, stellt sich gleichzeitig auch die Möglichkeit des Eintrittes des Gefahrinhalts vor und Letzteres ist ja gerade das von der Vorstellungstheorie als wesentliches Merkmal des dol. ev. hervorgehobene Moment. Unser Strafgesetzbuch kennt kein allgemeines Verbot der Gefährdung, etwa in dem Sinn, daß die Gefährdung von Leib und Leben verboten ist. Es kennt nur eine bestimmte Anzahl von Gefährdungsdelikten, wobei es bald einen bestimmten Tatbestand umschreibt, der eine Gefahr für ein bestimmtes Rechtsgut enthält, bald aber das Moment der Gefahr in den gesetzlichen Tatbestand mit aufnimmt, so bei verschiedenen gemeingefährlichen Delikten.

---

[24]) Vgl. Köhler G.S. S. 116—118; Kohlrausch Schweiz. Ztschr. 34 S. 170; Hippel Vorsatz S. 92; V.D.A. S. 498.

Sowohl zum Gefährdungs- wie zum Verletzungsvorsatz ist notwendig, daß der Handelnde sich eine Vorstellung von einem Erfolg macht und zwar stellt er sich beim Gefährdungsvorsatz die Gefahr, beim Verletzungsvorsatz den sicheren oder möglichen Erfolg vor. Praktisch genommen, ist aber doch eine Gefahr nur der schwebende Zustand einer mehr oder weniger leicht eintretenten konkreten Möglichkeit, es ist der Zustand, der allein noch nicht den Erfolg der Möglichkeit herbeiführt, sondern dazu erst einen gewissen Antrieb bekommen muß, wodurch dann die Gefahr in Erfolg realisiert wird. Wer sich nun die Gefahr vorstellt, hält also mehr oder weniger für möglich, daß aus diesem Zustand der Gefahr sich auch der Erfolgsinhalt der Gefahr ergeben könne, mit anderen Worten, er stellt sich die Möglichkeit der Verletzung oder Schädigung, die Möglichkeit des Erfolges vor. Das Gleiche tut aber auch derjenige, der mit dol. ev. einen Erfolg herbeiführt, auch er stellt sich die Möglichkeit des Erfolgs vor. Es besteht also für Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz dieselbe Art von Vorstellung. Insofern berühren sich beide Vorsatzarten und diese Berührung mag wohl auch zu der Ansicht beigetragen haben, welche den dol. ev. mit dem Gefährdungsvorsatz identifiziert.

Anders allerdings ist es beim direkten Vorsatz. Hier unterscheidet sich die Vorstellung sehr wohl von der des Gefährdungsvorsatzes, denn hier wird ja der Erfolg als sicher vorgestellt; es ist gar kein Schwebezustand vorhanden, sondern die Gewißheit, daß der Erfolg eintreten werde. Die Unterscheidung des Gefährdungsvorsatzes vom direkten Vorsatz ist demnach schon durch das Vorstellungsmoment zweifellos und wird vor allem noch augenscheinlicher als dies beim dol. ev. der Fall ist, durch das Willensmoment, wie wir unten sehen werden. Für die Anhänger der Vorstellungstheorie besteht eine gewisse Schwierigkeit, den dol. ev. vom Gefährdungsvorsatz abzugrenzen; denn wenn man unter Vorsatz das Handeln trotz Voraussicht der Kausalität des Tuns zum Erfolg sieht und dies auch für den dol. ev. streng durchführen würde, so könnte man ihn nicht vom Gefährdungsvorsatz unterscheiden, dann wäre der Erfolg bei den Gefährdungsdelikten auch mit dol. ev. herbeigeführt.

Wird ein Erfolg nur als möglich vorausgesehen, so ist er erst dann vorsätzlich herbeigeführt, wenn das Einverständnis mit Erfolgseintritt hinzukommt. Das Handeln auf die Gefahr des Erfolgseintrittes ist demach nicht Merkmal des dol. ev., sondern des Gefährdungsvorsatzes. Wenn sich der dol. ev. auch nicht nach der Seite der Vorstellung hin vom Gefährdungsvorsatz unterscheidet, so ist doch die Willensrichtung bei beiden Vorsatzarten eine verschiedene. Beim dol. ev. ist der Wille auf die Verwirklichung des Erfolges gerichtet und dieser Wille kommt durch das Einverstandensein mit dem als möglicherweise eintretend vorgestellten Erfolg zum Ausdruck.

Der Wille wird nicht fingiert und er muß dem Täter nachgewiesen werden neben der Vorstellung vom möglichen Erfolgseintritt. Mit dem Handeln auf die Gefahr des Erfolgseintrittes ist aber das Wollen des Erfolges selbst noch nicht gegeben. Beim Gefährdungsvorsatz dagegen ist der Wille nur auf die Gefahr gerichtet, nicht auf den möglichen Erfolg. Damit, daß die Gefahr gewollt ist, ist noch nicht der als möglicherweise eintretend vorgestellte Erfolg gewollt, wohl aber umgekehrt. Es ist nicht zu leugnen, daß in den Fällen des dol. ev. ein Gefährdungsvorsatz vorhanden ist; es liegt aber nicht nur Gefährdungsvorsatz vor, sondern darüber hinaus Verletzungsvorsatz und es steht fest, daß der Verletzungsvorsatz den Gefährdungsvorsatz in sich schließt und soweit auch rechtlich als Verletzungsvorsatz zu würdigen ist. Köhler weist allerdings darauf hin[25]), daß dol. ev. auch ohne Gefährdungsvorsatz gedacht werden kann, etwa in folgendem Fall: Ein Jäger schießt auf ein Tier; er stellt sich die Möglichkeit vor, daß hinter dem Tier ein Mensch in Schußlinie steht und nimmt diese Möglichkeit beim Schuß ruhig in Kauf. War in Wirklichkeit niemand in der Nähe, so war kein Mensch gefährdet und der Täter hat auch nur eventuell verletzen wollen. Eine Gefährdungsvorstellung könne also hier gänzlich gefehlt haben. Wir vermögen uns dem nicht auszuschließen. Denn, wird tatsächlich ein Mensch unter den obigen Voraussetzungen verletzt, dann wäre diese Tat mit dol. ev. begangen worden. Kommt aber der Täter so weit, daß er mit der Verletzung einverstanden ist, dann muß er sich doch auch die Möglichkeit vorgestellt haben, daß dieser Erfolg eintreten werde und damit sich auch gesagt haben, wenn diese Möglichkeit besteht, ist der Mensch unter meinem Schuß gefährdet.

Wir kommen also zu dem Ergebnis: Der Gefährdungsvorsatz unterscheidet sich vom dol. ev. zwar nicht in dem Vorstellungsmoment, wohl aber in dem Willensmoment; der dol. ev. schließt aber, wenn er vorliegt, den Gefährdungsvorsatz in sich, denn wenn jemand die Verletzung eines Rechtsgutes will, dann will er zugleich auch die Gefährdung desselben. Die gleichen Folgerungen gelten natürlich auch bezüglich des Verhältnisses des direkten Vorsatzes zum Gefährdungsvorsatz.

---

[25]) G.S. 96 S. 111.

Die Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch.

I.

Die vorausgegangenen Darlegungen haben erwiesen, daß das Gebiet des event. Vorsatzes und seine Abgrenzung gegenüber unvorsätzlichem Verhalten ein keineswegs unbestrittenes Gebiet ist, das eine Menge von Schwierigkeiten enthält, die vornehmlich darauf zurückzuführen sind, daß eine gesetzliche Regelung nicht stattgefunden hat. Im Laufe der Handhabung des R.St.G.B. hat sich dann auch dieser Mangel als sehr unliebsam und hinderlich herausgestellt und man hat Schritte unternommen, daß wenigstens bei Einführung eines neuen deutschen Strafgesetzbuches die Materie geklärt werde.

Sechs Versuche wurden gemacht, das geltende Strafgesetzbuch durch ein neues zu ersetzen, sechs Entwürfe mit Begründungen, Denkschriften und gutachtlichen Aeußerungen sind darüber entstanden und noch sind die Verhandlungen über den letzten Entwurf von 1927 nicht abgeschlossen. In den Entwürfen hat der angegebene Mangel Berücksichtigung gefunden und man hat erkannt, daß der Begriff des Vorsatzes in seinen Grundlagen, die Anerkennung und Begrenzung des dol. ev. im Gegensatz zur bewußten Fahrlässigkeit und die Fahrlässigkeit für die Zukunft der gesetzlichen Sicherstellung bedürfen. In der Tat haben alle Entwürfe mit einer bedauerlichen Ausnahme desjenigen von 1925 sich dieser Notwendigkeit angeschlossen und Definitionen der Schuldformen aufgestellt.

II.

Unter dem Vorsitz des preußischen Ministerialdirektors Dr. Lucas trat im Jahre 1906 im Reichsjustizamt eine Kommission von praktischen Juristen zusammen und arbeitete einen im wesentlichen auf dem Boden der klassischen Schule stehenden Entwurf aus, der im Jahre 1909 als sogenannter „Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch“ erschienen ist. In § 59 ist der zeitgemäßen Forderung Genüge geleistet und demgemäß bestimmt:

„Vorsätzlich handelt, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt.

Wissen und Willen des Täters liegen auch dann vor, wenn er alle zum gesetzlichen Tatbestand der strafbaren Handlung gehörigen tatsächlichen Umstände als nicht unwahrscheinlich vorhanden und, soweit zu dem gesetzlichen Tatbestand ein

bestimmter Erfolg gehört, diesen als nicht unwahrscheinlich eintretend ansieht.

Eine vorsätzliche Handlung ist eine absichtliche, wenn der Täter sie verübt, um einen bestimmten Erfolg herbeizuführen."

Diese Definition vermag zwar ihrem Zweck noch nicht vollauf gerecht zu werden, aber es ist mit ihr doch wenigstens einmal der erste Schritt unternommen zu einer ebenso notwendigen wie wichtigen Begriffsbegrenzung des Vorsatzes.

In der Vorsatzdefinition dieses Entwurfes liegt keine Vertiefung des Vorsatzbegriffes, die nur aus einer Beziehung zu entnehmen gewesen wäre, die das Wollen zum Wissen hätte einnehmen müssen[1]). Auch ist nicht ersichtlich, in welchem Zeitpunkt das Wollen spätestens vorliegen muß. Gerade über diese beiden Punkte hätte etwas gesagt werden müssen. Wiewohl in der Begründung zum Vorentwurf[2]) betont ist, daß die Definition des Vorsatzes dem Streit der Theorie indifferent gegenüberstehe, ist doch nicht zu verkennen, daß dem direkten Vorsatz die Willenstheorie zugrunde liegt; denn diese Theorie sieht ja das Wollen (den Willen) der Tat, nicht nur die sie vermittelnde Körperbewegung als das Wesentliche des Vorsatzes an und das kommt in § 59 Abs. I zum Ausdruck. In § 59 Abs. II dagegen ist gesagt, wann Wissen und Willen auch noch vorliegt, mit anderen Worten wann dol. ev. gegeben ist. War die Definition des direkten Vorsatzes nicht erschöpfend, so ist die des dol. ev. gänzlich falsch und zwar nicht etwa deswegen, weil sie infolge der ausschlaggebenden Hervorhebung des Voraussehens der Vorstellungstheorie angehört, sondern hauptsächlich deshalb, weil sie den Willensbegriff ausschaltet und ihn durch die Vorstellung ersetzt; es ist nur von einem Voraussehen als nicht unwahrscheinlich die Rede. Der Wille wird als vorhanden angenommen, wenn eine bloße Voraussicht tatsächlich vorhanden ist. Das ist nicht richtig und außerdem sprachlich unlogisch, denn damit ist wieder nichts über das Hinzutreten des Willens und seine Beschaffenheit gesagt. Es kommt beim Vorsatz nicht auf den Grad der Wahrscheinlichkeit des Erfolges an, sondern, wie wir bereits gesehen haben, darauf, ob der Handelnde mit dem als möglicherweise eintretend vorgestellten Erfolg einverstanden war, d. h. ob die Möglichkeit des Erfolgseintrittes bejaht worden ist. Es genügt nicht, von der Voraussicht eines wahrscheinlichen Erfolges als Vorsatz zu sprechen, sondern es muß ein konkretes Wollen hinzu kommen. Köhler[3]) macht auf folgende Bedenken aufmerksam: Ein Schütze, der sich auf Wahrscheinlichkeitsberechnung etwas versteht und sich in einem gegebenen Fall nur eine geringe Wahrscheinlichkeit — etwa 5 Prozent — herausgerechnet hat, daß er ein bestimmtes Objekt mit

---

[1]) Mit Wissen wovon, Willen worauf, vgl. Beling Methodik S. 149.
[2]) S. 203.
[3]) Studien S. 21.

seinem Gewehr treffen werde, hat nach § 59 Abs. II dieses Objekt nicht vorsätzlich getroffen, wenn er direkt darauf zielte und erfolgreich abgeschossen hat. Man kann dagegen nicht etwa einwenden, der Schütze habe die Absicht gehabt, das Objekt zu treffen; denn jede Absicht setzt voraus, daß Vorsatz vorlag und diese darf auf Grund § 59 Abs. III nicht angenommen werden.

Zusammenfassend können wir sagen: Ist schon die Definition des Vorsatzes zum großen Teil verfehlt, da nichts über den Inhalt des Wissens und den Grad des Wollens gesagt ist, so ist die Begriffsbestimmung des dol. ev. falsch. Wir haben als das wichtigste Moment des dol. ev. das Wollen des als möglich vorgestellten Erfolges erkannt und gerade das ist in § 59 Abs. II unberücksichtigt gelassen. Es ist für eine Begriffsbestimmung ein unwürdiger Zustand, wenn sie auf einer Inkonsequenz aufgebaut ist, wie dies bei § 59, wo Absatz I auf Willenstheorie und Absatz II auf Vorstellungstheorie beruht, der Fall ist. Der Begriff des für nicht Unwahrscheinlichhaltens ist zu sehr dehnbar, als daß durch ihn eine deutliche Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit gezogen werden könnte und man würde in der Praxis deshalb zu ungerechter Bestrafung gelangen. Endlich hat der Begriff wahrscheinlich oder unwahrscheinlich gar nichts Ausschlaggebendes für den Vorsatz, denn es können auch unwahrscheinliche Erfolge vorsätzlich und umgekehrt nicht unwahrscheinliche unvorsätzlich herbeigeführt werden. Maßgebend ist eben nicht die Wahrscheinlichkeit, sondern das Wollen des als möglich vorgestellten Erfolges.

III.

Gegen den Vorentwurf von 1909 setzte besonders von Seiten der Wissenschaft eine heftige Kritik ein und mit der Begründung, daß die Definition des Vorsatzes in § 59 des Vorentwurfes wertlos sei, da nichts über den Inhalt des Wissens und den Grad des Wollens gesagt ist, daß ferner die Begriffsbestimmung des dol. ev. unrichtig und gefährlich sei und im Widerspruch mit der reichsgerichtlichen Praxis stünde, wurde gegen den Vorentwurf angekämpft. In erster Linie seien diese Mängel auf die Außerachtlassung des Streites zwischen Willens- und Vorstellungstheorie zurückzuführen und daher sei es auch erklärlich, daß in § 59 des Vorentwurfs Willenstheorie und Vorstellungstheorie vermengt werden.

Unter Berücksichtigung dieser Momente haben die Professoren Dr. W. Kahl, Dr. F. v. Liszt, Dr. K. v. Lilienthal, Dr. J. Goldschmidt im Jahre 1911 den sogenannten Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches mit einer Begründung herausgegeben. In § 20 des Gegenentwurfes ist Stellung zum Vorsatz und zum dol. ev. genommen und der Vorsatz wie folgt definiert:

„§ 20. Vorsätzlich handelt, wer sich durch die Vorstellung der zum gesetzlichen Tatbestand der strafbaren Handlung gehörigen Tatumstande nicht von ihrer Begehung abhalten läßt. Wer das Vorhandensein der zum gesetzlichen Tatbestande gehörigen Tatumstände nur für möglich hält, handelt vorsätzlich, wenn ihn auch die Vorstellung ihres sicheren Vorhandenseins nicht von der Begehung abgehalten hätte.

Wo das Gesetz Begehung wider besseres Wissen voraussetzt, liegt Vorsatz nur vor, wenn der Täter das Vorhandensein der zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatumstände für sicher hält."

Der Gegenentwurf stützt sich auf die von M. E. Mayer[4]) begründete Motiventheorie und wird von seinen Herausgebern als mit folgenden wesentlichen Vorteilen bezüglich des Vorsatzes versehen hingestellt: 1. Er betont, daß Vorsatz Willensschuld ist, 2. die Definition vermeidet es, dem Täter unerwünschte aber von ihm in Kauf genommene und daher zum Vorsatz zurechenbare Tatumstände, unter Vergewaltigung des Sprachgebrauches als gewollt zu bezeichnen, 3. sie ermöglicht den Vorsatz zwanglos nicht nur auf den eigentlichen Erfolg, sondern auch auf die begleitenden Tatumstände zu beziehen.

Wir können uns bei der Würdigung des Gegenentwurfes kurz fassen und auf die vorausgehenden Darlegungen verweisen, in deren Verlauf wir sowohl die Wendung „sich durch die Vorstellung der zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatumstände nicht abhalten lassen" wie ja auch die Frank'sche Formel, deren sich der Entwurf zur Abgrenzung und Bestimmung des dol. ev. bedient, erörtert haben. Die von den Verfassern hervorgehobenen Vorzüge des Gegenentwurfs erscheinen uns nicht als durchwegs zutreffend. Insbesondere betont die Definition des Vorsatzes nicht gerade in einwandfreier Weise, daß der Vorsatz Willensschuld ist, denn nach dem Wortlaut der Begriffsbestimmung kommt es in erster Linie auf die Vorstellung vom Erfolg an und diese Vorstellung kann die Handlung des Täters als bloße Wunschvorstellung begleiten und hat mit Willen gar nichts zu tun. Ebenso haben wir bewiesen, daß das Inkaufnehmen der dem Täter unerwünschten Folgen keineswegs eine Vergewaltigung des Sprachgebrauches bedeutet.

Wir müssen also auch die dem Gegenentwurf zugrunde liegende Behandlung des Vorsatzgebietes ablehnen.

IV.

Eine Besonderheit unter den Entwürfen nimmt der Entwurf von 1925 ein, indem er von einer Begriffsbestimmung des Vorsatzes und Fahrlässigkeit absieht und insofern wieder den

[4]) Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht 1901.

Zustand, wie ihn das R.St.G.B. gewährleistet, einführen würde. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind in dem Entwurf zwar anerkannt, ihr Inhalt ist aber nur aus der Begründung zum Entwurf zu entnehmen, der bezüglich des Vorsatzes folgender Gedankengang zugrunde liegt: Es wird darauf hingewiesen, daß man zur Zeit in Theorie und Praxis wohl zwischen einem bedingten und unbedingten Vorsatz unterscheidet, je nach der größeren oder geringeren Bestimmtheit der Vorstellung, die sich der Täter von der Bedeutung seines Tuns für den Eintritt des strafbaren Erfolges macht. Geht der Täter davon aus, daß sein Tun den strafbaren Tatbestand verwirklichen werde, so spricht man von unbedingtem Vorsatz. Ist der Täter dagegen der Auffassung, daß er möglicherweise den strafbaren Tatbestand erfüllen könne, handelt er aber trotzdem, also auf die Gefahr der Verwirklichung des Tatbestandes hin, so liegt bedingter oder event. Vorsatz vor. Daß die Vorstellung, den strafbaren Tatbestand oder ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal zu erfüllen, ein Beweggrund des Täters sei, ist zum Vorsatz nicht erforderlich; wenn es ausnahmsweise verlangt wird, verwendet die neuere Gesetzessprache den Begriff der Absicht oder des Zweckes.

Der Entwurf von 1925 hat die Notwendigkeit einer autoritativen Festlegung der Schuldformen und ihrer Abgrenzung verkannt und würde zu einem bedauerlichen Rückschritt zu den herrschenden unerfreulichen Zuständen in der Behandlung der Schuldformen Anlaß geben. In der Begründung wird zwar direkter und event. Vorsatz erwähnt, aber die dort gepflogenen Ausführungen sind nicht zutreffend. Es wird dabei nicht in Abrede gestellt, daß eine Begründung sicher einen Anhaltspunkt zur Behandlung der Materie geben kann und daß sie als eine Art Kommentar und autoritative Auslegung einer Gesetzesstelle unbedingt sehr vorteilhaft sein kann, aber es muß betont werden, daß die Begründung nicht Gesetz ist und daß deshalb jeder die Begründung außer Acht lassen kann, umsomehr bei dem vorliegenden Entwurf, wo die Begründung im Gesetzestext gar keinen Anhaltspunkt hat.

Der Unterschied zwischen direkten und event. Vorsatz soll in der größeren oder geringeren Bestimmtheit der Vorstellung liegen. Direkter Vorsatz ist zu unterstellen bei der Annahme des Täters, daß sein Tun den Tatbestand verwirklichen werde. Ist der Täter dagegen der Auffassung, daß er möglicherweise einen strafbaren Tatbestand erfüllen könne, handelt er aber trotzdem, dann liegt bedingter oder event. Vorsatz vor. Dies besagt soviel, daß der Täter zum dol. ev. gewissermaßen auf die Gefahr der Verwirklichung des Tatbestandes hin handeln muß. Die Folge davon ist natürlich die schon öfter gerügte Gefahr einer Verwechslung des dol. ev. mit dem Gefährdungsvorsatz. Außerdem wird der dol. ev. durch die Darstellung in der Begründung in gefährlicher Weise erweitert. Das Han-

deln trotz der Voraussicht, möglicherweise einen strafbaren Erfolg zu verwirklichen, ist nicht ein besonderes Merkmal des Vorsatzes, sondern eine derartige Handlung betätigt auch der bewußt fahrlässige Täter, auch er handelt, wiewohl er die Möglichkeit des Erfolgseintrittes erkannt hat. Es würden bei der Definition dieser Begründung alle Fälle der bewußten Fahrlässigkeit einbezogen werden, da kein Willensmoment vorgesehen ist, das über den als möglicherweise eintretend vorgestellten Erfolg den Ausschlag geben würde, im Gegensatz zur bewußten Fahrlässigkeit, wo für die Vornahme der Tat das leichtfertige Vertrauen des Täters auf das Ausbleiben des Erfolges entscheidend ist[5]).

V.

Im Jahre 1911 wurde vom Bundesrat eine Strafrechtskommission zuerst unter dem Vorsitz von Dr. Lucas, dann von Dr. Kahl eingesetzt, die die Vorlage eines Strafgesetzentwurfes an den Reichstag feststellen konnte. Die Kommission schloß ihre Arbeiten 1913 ab. Der Entwurf gelangte aber infolge des Kriegsausbruches vorerst nicht zur Veröffentlichung, sondern wurde erst im Jahre 1921 auf Anordnung des Reichsjustizministeriums als „Entwurf der Strafrechtskommission" veröffentlicht. Mit ihm zusammen ist der Entwurf von 1919, der in der Zeit vom 15. April 1918 bis zum 21. November 1919 im Reichsjustizministerium aufgestellt und mit einer von den Mitgliedern des Reichsjustizministeriums verfaßten Denkschrift versehen wurde, in der Oeffentlichkeit erschienen. Der bereits erwähnte Entwurf von 1925 ist in den Jahren 1925—1926 von einem Ausschuß des Reichsrats durchberaten worden und wurde, nachdem er durch Reichsratsbeschlüsse verschiedene Umgestaltungen erfahren hat, am 14. Mai 1927 dem Reichstag zugeleitet. Auch dieser Entwurf wurde mit einer Begründung versehen und 1927 veröffentlicht. Bezüglich der Behandlung des Vorsatzes und des dol. ev. weisen die Entwürfe von 1913, 1919 und 1927 durchaus einheitliche Gesichtspunkte auf und es empfiehlt sich, dieselben zusammen zu behandeln.

§ 17 Abs. I des Entwurfes von 1913 lautet:

„Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht oder die Verwirklichung des Tatbestandes zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist."

Wörtlich vollkommen gleichlautend ist der Absatz I des § 11 des Entwurfes von 1919.

Erfreulicherweise hat sich der Entwurf von 1927 in der Behandlung des Vorsatzes seinem Vorgänger von 1925 nicht angeschlossen, sondern hat wiederum eine Begriffsbestimmung

[5]) Vgl. Hippel D.St. II S. 315; 326; Z.St.W. 47 S. 45, 67.

des Vorsatzes in den Gesetzestext aufgenommen. In § 17 Abs. I wird bestimmt:

„Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht oder die Verwirklichung zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist."

Wie man sieht, ist auch diese Definition mit den beiden vorhergehenden inhaltlich vollständig identisch und nur textlich besteht eine kleine Differenz, in dem das Wort „Tatbestand" nicht wiederholt wird, die aber gar keine Bedeutung hat.

Die Definitionen des Vorsatzes in den Entwürfen von 1913, 1919 und 1927 erfüllen im wesentlichen ihre Aufgabe, den Vorsatz begrifflich zu bestimmen und ihn zu umgrenzen. Hervorgegangen ist die Begriffsbestimmung aus der Praxis des Reichsgerichtes. In der Begründung wird zwar hervorgehoben, daß zu wissenschaftlichen Streitfragen nicht Stellung genommen worden sei, aber es ist doch klar erkenntlich, daß die Definitionen auf dem Boden der Willenstheorie stehen, ebenso wie die Rechtsprechung des Reichsgerichtes. Gegenüber dem Vorentwurf von 1909 ist in diesen Entwürfen das Willensmoment einheitlich gewahrt, denn es ist sowohl für den direkten Vorsatz festgestellt, als auch als ausschlaggebendes Merkmal des dol. ev. bezeichnet worden. Eindeutig ist festgelegt, daß nur vorgestellte Folgen gewollt sein können, daß aber diese Vorstellung noch keineswegs genügt, sondern daß der Täter auch den Willen haben muß, unter diesen Umständen den zum Tatbestand gehörigen Erfolg herbeizuführen. Wie sich das Wollen zum Erfolg stellt, ob er um seiner selbst willen gewollt ist, vielleicht notwendig oder unerwünschtes Mittel zu einem anderen Zweck ist oder endlich bloße notwendige Begleiterscheinung eines solchen ist, ist gleichgültig, ebenso wie das gewiß, wahrscheinlich, möglich oder unwahrscheinlich Halten des Erfolges. Maßgebend ist nur der Wille und durch die Willensrichtung wird auch der Unterschied von der bewußten Fahrlässigkeit gekennzeichnet.

Im Falle des dol. ev. geht der Täter nicht davon aus, daß sein Tun den Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen werde, sondern er hält dieses Ergebnis seines Tuns nur für möglich, handelt aber trotzdem, weil er bereit ist, die Verwirklichung des Tatbestandes in Kauf zu nehmen. Die natürliche Rechtsanschauung fordert hier in gleicher Weise Vorsatz anzunehmen wie bei direkter Verwirklichung des Tatbestandes, denn ob des Wollens der Folgen seiner Handlung ist die Tat dem Täter als vorsätzliche zuzurechnen. Das Willensmoment kommt in der Definition des dol. ev. in der Wendung „Einverstandensein" mit der Verwirklichung, zum Ausdruck. Wir haben oben bereits diese Wendung als sehr zweckmäßig bewiesen und sie zur Abgrenzung des dol. ev. als geeigneter erkannt als die von der Vorstellungstheorie vorgeschlagene

Wendung „sich durch die Erfolgsvorstellung nicht abhalten lassen". Wir nehmen auf die obigen Ausführungen Bezug.

Als redaktionellen Fehler muß man es bezeichnen, daß die Entwürfe von 1913, 1919 und 1927 den dol. ev. dem direkten Vorsatz koordinierend an die Seite stellen, indem sie beide Vorsatzarten durch das Wort „oder" verbinden. Wir haben festgestellt, daß der dol. ev. keine selbständige Schuldform ist, sondern wirklicher Vorsatz; aber er stellt eine besondere Art des Vorsatzes dar, nämlich die Art, die die Grenze bildet zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit. Wir haben auch festgestellt, daß der dol. ev. etwas anderes ist als der direkte Vorsatz, denn mit Wissen und Willen den Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen, ist doch etwas anderes als mit dem nur als möglich vorgestellten Tatbestand für den Fall der Verwirklichung einverstanden sein. Wenn nun auch diese beiden Begriffe unter den Hauptbegriff des Vorsatzes zu subsumieren sind, so darf man doch nicht beide Wendungen als synonym nebeneinander stellen und beide Wendungen inhaltlich als dasselbe bezeichnen. Richtiger wäre es gewesen, wenn die Entwürfe den dol. ev. dem direkten Vorsatz subordiniert hätten und statt beide Vorsatzarten durch das Wort „oder" zu verbinden, etwa bestimmt hätten: „Vorsatz ist auch vorhanden, wenn der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist". Diese Begriffsbestimmung müßte dann als selbständiger Satz in die gesamte Vorsatzdefinition eingefügt werden.

Schlußwort.

Als Ergebnis unserer Betrachtungen können wir zusammenfassen: Der dol. ev. ist in einer modernen Strafrechtspflege unumgänglich notwendig. Es würde eine Lücke in manchen Fällen des geltenden Rechtes entstehen, wollte man den Vorsatz auf die Fälle des Sicherwissens und Direktwollens beschränken und das nur Fürmöglichhalten und das Einverstandensein mit dem als möglicherweise eintretend vorgestellten Erfolg aus dem Vorsatz ausscheiden. Viele Beispiele würden diese These erhärten. Man denke nur an die verschiedenen Unzuchtsdelikte, bei denen der Täter sehr oft nicht die sichere Kenntnis davon hat, daß das von ihm mißbrauchte Mädchen noch nicht 14 bezw. 16 Jahre alt, die gemißbrauchte Frauensperson geisteskrank ist, dagegen aber sehr wohl eine Vorstellung von der Möglichkeit dieser Tatsachen hatte und bewußt auf die Gefahr des geringeren Alters oder der Geisteskrankheit hin handelte. Oder die Doppelehe, bei welcher der Täter zwar nicht die bestimmte Ueberzeugung von dem Fortbestehen der ersten Ehe hatte, es aber für möglich hält. Der Widerstand gegen die Staatsgewalt, wenn der Täter von der Beamteneigenschaft des angegriffenen Beamten zwar keine sichere Kenntnis hatte, sie jedoch als möglich voraussetzte. Und ähnliche Beispiele gibt es noch mehr. Wollte man die so Handelnden, die alle auf die ihnen bewußte naheliegende Gefahr der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes hin handeln, d. h. die die Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes zwar nur für möglich halten, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihm einverstanden sind, nicht als vorsätzliche, sondern nur als fahrlässige Täter behandeln, so würde man die Volksanschauung über das was recht und billig ist, verletzen und manchen Verbrecher der verdienten Strafe entziehen. Man würde alle diejenigen von jeder ernsten, ihrer Schuld und Gefährlichkeit entsprechenden, Bestrafung ausschließen, denen das Wissen im Sinne von voller Ueberzeugung und das direkte Wollen im Sinne von Absicht nicht nachgewiesen werden kann. Es ist sowohl innerlich wie äußerlich gerechtfertigt wie kriminalpolitisch notwendig auch jene Fälle, der nur möglicherweise eintretend vorgestellten Folgen, mit denen der Handelnde einverstanden ist, in den Vorsatz einzubeziehen; denn auch in diesen wirken Wissen und Wollen zusammen und begründen die Verantwortlichkeit im Sinne des Vorsatzes.

Der dol. ev. ist ein sehr bestrittener Begriff und es muß zugegeben werden, daß seine Modulationsfähigkeit zu dieser Bestrittenheit sehr leicht Anlaß bietet. Den Werdegang des wissenschaftlichen Streites darüber haben wir in der vorlie-

genden Darstellung verfolgt, wie er entstand, wie er durchgefochten wurde und wie er nun durch die Aufnahme einer befriedigenden Formulierung in den Gesetzesvorschlag zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch seinen Ausgang gefunden hat. Es ist ein Erfordernis im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung, daß gerade das schwierige Gebiet des dol. ev. durch seine gesetzliche Festlegung klar und deutlich bestimmt und umgrenzt wird und daß aller Zweifel bis zur letzten theoretischen Differenz behoben wird.